العلاقات الدولية و النظم القضائية في الشريعة الإسلامية

تأليف

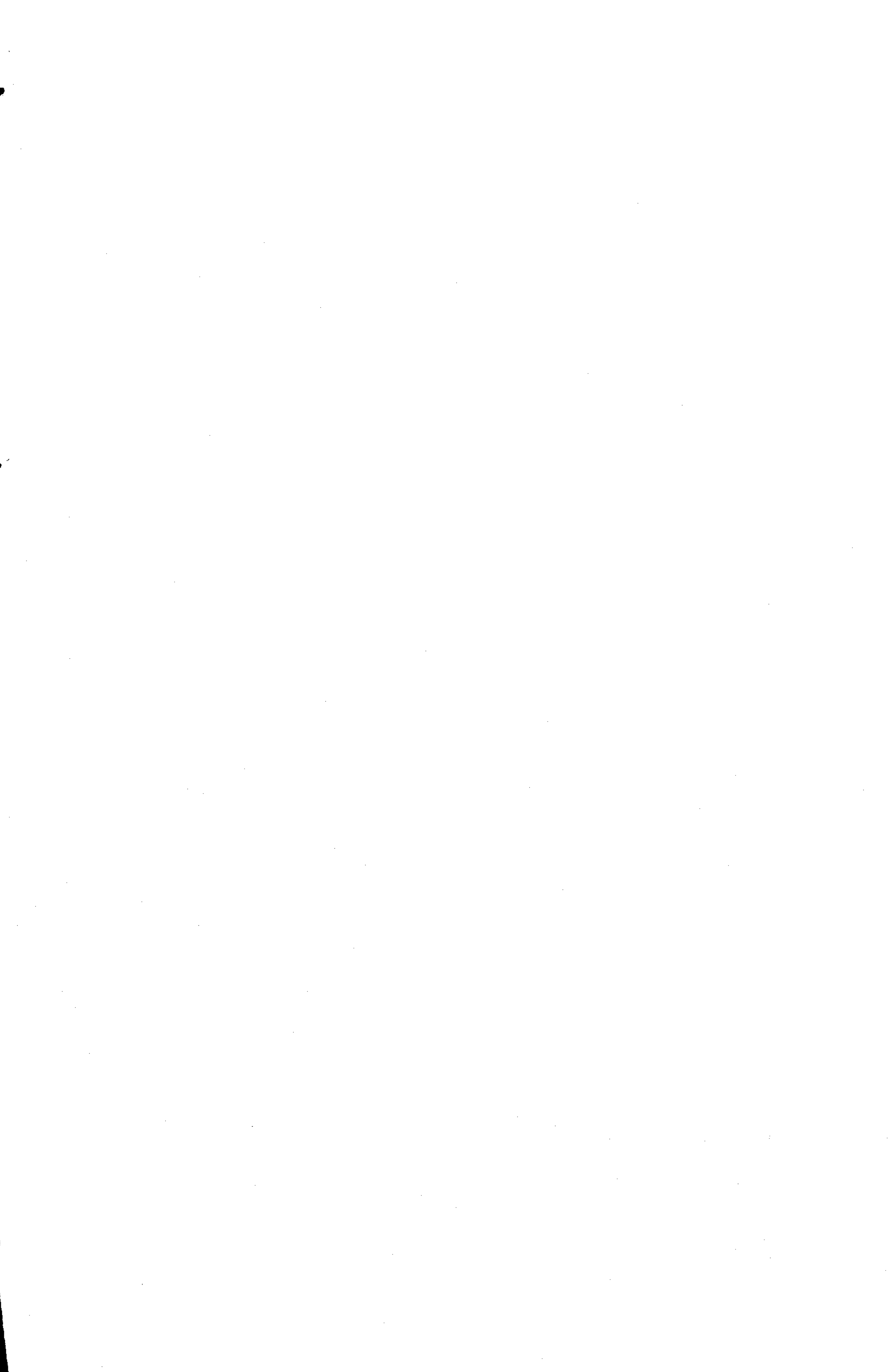
عبد الخالق النواوي
دكتور في الشريعة والقانون

الناشر
دار الكتاب العربي
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

العلاقات الدولية والنظم القضائية
في الشريعة الاسلامية



إهداء

إلى الخلق الكريم والنفس النقية الطيبة .

إلى العلم والفضل .

إلى الإنسانية في أسمى معانيها .

إلى المناضل في سبيل الأمة العربية والإسلامية .

إلى حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم الحسن الثاني ملك المغرب ،
أهدي كتابي التاسع « العلاقات الدولية والنظم القضائية في
الشريعة الإسلامية » ، تقديراً لجهاد جلالته في رفع كلمة
الإسلام ونصرة المسلمين ،

والله أسأل أن يجزيه عن جهاده خير الجزاء .

المؤلف
عبد الخالق النواوي

ربيع الثاني ١٣٩٤ هجرية
مايو ١٩٧٤ ميلادية



مقـدِّمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد النبي الأمين ، وعلى آله وصحابته والتابعين .

أما بعد ، فهذا كتابي التاسع « العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية » . أقدمه كمجهود متواضع للعالم الإسلامي ، كي يتعرّف المسلمون على أحكام شريعتهم الغراء في العلاقات بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول أثناء السلم والحرب ، فهي أحكام سمحة عادلة تهدف الى السلام ولا تحضّ على الحرب ابتغاء التوسع والاستيلاء .

غير أنها وإن كان السلام رائدها ، إلا أننا نجدها تحضّ على قتال المعتدين الظالمين المبتدئين بالاعتداء ، فإن كفّ المعتدون عن عدوانهم ، نجد شريعتنا السمحة تأمر بالكفّ عن القتال والعودة إلى السلام .

فشريعتنا الإسلامية تسالم المسالمين ، وتعادي المعتدين ، فلا عدوان إلا على الظالمين .

أما هؤلاء الذين يسمّون أنفسهم بالمستشرقين الباحثين في أحكام الإسلام ، فقد فنّدنا مزاعمهم القائلة بأن الإسلام دين الحرب، وأنه قام على حد السيف.

هذه المزاعم رددنا عليهـــا في كتابنا هذا بالأدلة والبراهين التي تخرس ألسنتهم . ولا يسعني في هذا المقـــام إلا أن أقول لهم : قصفت أقلامكم ، وجفّت محابركم ، يا من تصمون الإسلام بما ليس فيه .

كما تناولنا في هذا الكتاب موضوع نظم القضاء في الإسلام ، وقسمنا هذا المبحث إلى عدة أبواب وفصول تناولنا فيهـــا بالتفصيل كيف نشأ القضاء وكيف استقر ، والمبادىء والأحكام التي نظمته .

والباحث في هذا الموضوع سيجد عناءً كبيراً في الحصول على المراجع التي تعينه نظراً لقلتها أو إن شئت فقل لندرتها .

وإني أعيب هنا على الباحثين في أمور الإسلام أنهم قد أهملوا موضوع القضاء إهمالاً لا أقول متعمداً وإنمـا أقول تقصيراً ورغبة منهم في البعد عن الكتابة في موضوع سيرهقهم كثيراً ، لذا آثروا البعد عنه .

وهذا الكتاب يبحث في موضوعين أساسيين : العلاقات الدولية والنظم القضائية في الإسلام ، وهمـا من عمد السياسة الشرعية ، وسأحاول جاهداً بإذن الله أن أكمل بحث باقي مواضيع السياسة الشرعية ، وعلى سبيل المثال ، نظم الحكم ، والنظم المالية في الإسلام .

نطلب من الله الهداية والتوفيق .
إنه نعم المولى ونعم المجيب .

القاهرة — ربيع الأول : ١٣٩٤ هجرية — **المؤلف**
نيسان : ١٩٧٤ ميلادية

القسم الأول

العلاقات الدولية في الإسلام

البَابُ الأول

نظرية الدولة

الفصل الأول

النَظرِيّة الديـنيّة

تعددت آراء الفلاسفة والمفكرين حول النظرية السياسية للدولة وتحديد السند الشرعي للسلطة أو تبرير وجوب طـاعة المحكومين للحكام . وأشهر هذه النظريات هي النظرية الدينية ، وهذه النظرية تعرف في التفكير الغربي « بحق الملوك الإلهي » ، وقد نشأت هذه النظرية بشكل واضح في القرن السادس عشر وإن كانت ترجع في أصولها الى العصور القديمة . وكان الدافع الى نشأة هذه النظرية هو بحث كثير من الدول الأوربية عن وسائل تكفل النظام والثبات السياسي ضد أخطار الحروب الدينية وضد تسلط رجال الدين في شئون الحكم .

وكان تأييد هذه النظرية مستمداً من الكتاب المقدس، وناصر هذه النظرية إحساس بعض الشعوب بالاستقلال الوطني والوحدة الوطنية .

وكانت هذه النظرية في منتهى الضعف ، والصعوبة فيها هي أن الجانب القانوني فيها لا يمكن تحليله ولا يقف أمام النقد العقلي، ولم يقدّر لهذه النظرية البقاء على أساس الاقتباس من الكتاب المقدس بعد أن بطل استخدام النصوص الدينية في الحجج السياسية عند المفكرين السياسيين الغربيين .

وليس معنى هذه النظرية أن الملك مطلق الحرية في أن يفعل ما يشاء . فحيث أنه في مكان أعلى من الآخرين فمسئوليته أعلى من الآخرين ، فقانون الله وقانون الطبيعة ملزم له ، ولكن هذا لا يعني أنه مسئول أمام الناس بل أمام الله ، فالقانون في « صدر الملك » وهذه نقطة الخلاف الأساسية بين نظرية الحق الإلهي للملوك والأنظمة البرلمانية .

ومع أن نظرية الحق الإلهي للملوك ظهرت في شكلها الأخير في فرنسا في القرن السادس عشر فإنها ظهرت أيضاً في سكوتلندا في نفس الوقت على يد شخص هو الملك نفسه ، وهو الأمير الاسكتلندي الذي أصبح فيما بعد الملك جيمس الأول ملك انجلترا . وهو الذي نادى بأنه ملك مسئول ولكن أمام الله لا أمام رعاياه .

وهذه النظرية كما قلنا لا تثبت أمام البراهين العقلية ولم يقل بها أحد من فقهاء المسلمين أو مفكريهم إلا ما يستفاد مما ذهب إليه بعض علماء الشيعة من أن الإمامة لا تثبت إلا بالنص ، أي بأن ينص على شخص الإمام أو على الأسرة أو البيت الذي يختار منه ذلك الإمام ، وأنه قد ثبتت لعليّ كرّم الله وجهه بوصية من الرسول ﷺ ، ولذا قالوا إن الإمام في مرتبة بين مرتبة النبي ومرتبة سائر الناس ، وهذا قول تفرّد به الشيعة وحدهم .

أما جمهور المسلمين فعلى أن الخليفة أو الإمام ليست له أية صفة من صفات الألوهية وليس مقدساً ولا معصوماً ، وليس له الحق وحده في بيان الدين وتفسير نصوصه ، وليست له سلطة دينية على أحد ، بل هو رجل وثقت الأمة بدينه وعدالته فولّته أمورها يديرها بأحكام الله وبمقتضى شريعته ، ولأنه كذلك لا يسمّى خليفة الله بل خليفة رسول الله .

* * *

الفصل الثاني

نظرية العقد الاجتماعي

هذه النظرية مؤداها أن الناس كانوا قبل نشأة الجماعة السياسية يعيشون على الفطرة ، متمتعين بحقوقهم وحرياتهم المطلقة ، فلما تبيّنوا استحالة استمرارهم على هذه الحالة ، اجتمعوا وقرروا تكوين جماعة منظمة يعيشون فيها بدون عدوان ، وعلى ذلك يكون التراضي أساساً لنشأة الجماعة، وتكون السلطة السياسية وليدة التعاقد ومردها الى إرادة الأمة ولا تكون امتيازاً أو حقاً شخصياً للحاكم .

وقد ظهرت أسس هذه النظرية ابتداء من القرن السابع عشر على يد بعض الفلاسفة والمفكرين السياسيين أهمهم هوبز ولوك الإنجليزيان ، وروسو الفرنسي .

أما هوبز فقد اعتبر جماعة البشر مكونة من ذرات سابحة في عالم الاجتماع، وهي في نظره ذرات متنافرة ليس بينها شيء من الجاذبية ولا تحركها سوى الرغبات والشهوات المتعارضة، وكان الناس لذلك في عراك مستمر . والإنسان الفطري في نظره مخلوق شرس لا تنقطع الحروب بينه وبين أخيه ، والعيش الآمن مستحيل مع تلك الحرب الدائمة بل لا بد من السلام .

وقد بحث كل فرد عن السلام فلم يجده إلا في الكف عن القتال ، غير أن إلقاء السلاح قبل التأكد من الميول غير اليسارية في صدور الناس إنما هو ضرب من الحمق .

لذلك اتفق كل فرد في جماعة مع كل فرد آخر – عدا واحد فيها – على أن يختاروا جميعاً شخصاً يسلطونه على أنفسهم لحماية أموالهم وأرواحهم من كل معتدٍ في الجماعة أو خارجها . ولكي يكون ذلك الشخص قادراً على منع حالة الحرب المزعومة ، لا يجوز أن يكون لسلطته حد ، وإلا تعددت السلطات وفسد النظام ، فلا يصح أن يُعزل أو يُؤذى أو يُحاكم أو يُقتل مهما اقترف ، لأن السلطة لكي تكون فعّالة يجب ألا تحد . وهذا الحد يكون حتماً إذا نوقشت تصرفات الحاكم ولا ثالث لأمرين في نظره : إما حكومة قوية وإما فوضى تامة .

والقانون مصدره الحاكم فقط ، ولا يجوز عصيان الحاكم أو مقاومته إلا في حالة واحدة ، وهو عجزه عن إقرار السلام والأمن بين أفراد الجماعة . وفي نظره أن أحسن نوع من الحكم هو الملكية ، ولكنه لا يمانع من قيام أي نظام آخر من الحكم القوي الذي يحفظ الأمن والسلام ، وهو لا يعترف إلا بالحكومة المدنية ، والكنيسة ما هي إلا هيئة يرأسها الحاكم ، فالحكومة المدنية والزمنية مترادفان ، والدين تحت سيطرة القانون والحكومة .

أما الفيلسوف الإنجليزي لوك ، فقد أبرز نظرية العقد في صورة أخرى : فهو يرى أن الإنسان لم يكن ذلك المخلوق الشكس بل مخلوق اجتماعي عاش حيناً من الدهر في سلام دون أن يجد سبباً للخصام . فقد كانت الخيرات كثيرة ، وأسباب العيش سهلة موفورة ، ولم تكن هناك حاجة الى الادخار ، بل ولا سبيل إليه لأن ما قد يدخر لا يسلم من العطب والتلف والفساد ، لكن لسوء الحظ كما يقول لوك اختُرع التعامل بالنقود وهذه يمكن ادخارها

دون أن يتطرق الفساد إليها ، فابتدأ الإنسان يفكر في الادخار ، وابتدأ مع هذا التزاحم والتنافر ، وأصبح من اللازم أن يوجد حكم قوي نافذ الكلمة على الجميع ،يقضي فيما يعرض من خصومات بين الناس . لهذا اتفق الناس جميعاً في كل جماعة مع شخص اختاروه ليكون الحكم وليحمي حريتهم وأنفسهم وأموالهم من عبث العابثين مقابل وضع قوة الأفراد تحت تصرفه . فإذا ما خالف شروط العقد القائمة على مصلحة الجماعة حق للغالبية عزله .

أما الفيلسوف الفرنسي روسو ، فلم يكن فردياً في نظره الى النظرية السياسية لنشأة الدولة ، بل عزا كل القيم التي يكتسبها الإنسان الى وجوده في « جماعة » . وقد أخذ روسو من الفيلسوف اليوناني أفلاطون فكرته القائلة إن « الجماعة » هي المحرك الخلقي الأول ، وهي لذلك تمثل أعلى القيم الخلقية ، وبوجود الفرد في جماعة نستطيع أن نصفه بأنه متسامح أو متعصب يسعى لمصلحته الذاتية ، أو يحترم حقوق الآخرين ، حر أو مقيد ، أما الفرد خارج الجماعة فلا يمكن أن يتصف بصفة خلقية . والجماعة هي المصدر الذي يستمد منه الأفراد ميزاتهم الخلقية والفكرية، والوحدة الأساسية في الأخلاق والدولة في نظر روسو ليس « الرجل » بل « المواطن » .

والإنسان الطبيعي عند روسو لم يكن خيّراً ولا شريراً ، لا سعيداً ولا تعيساً، ولم تكن له ملكية ، لأن الملكية تنتج من الأفكار والرغبات والمعرفة والصناعة وكلها أمور غير غريزية بالطبع . ويقول : إن حب النفس،والذوق، واحترام أفكار الآخرين ، واحترام الفن ، والحروب ، والرق ، والرذيلة ، والعواطف الأبوية ، كلها لا توجد في الإنسان ، إلا عندما يكون اجتماعياً يعيش في جماعات صغيرة أو كبيرة . والسبيل لتكوين جماعات هو سبيل عالمي ، وحيثما وجد أفراد لهم اهتمامات مشتركة فإنهم يكونون جماعة سواء دائمة أو مؤقتة ، وكل جماعة لها إرادة عامة تنظم تصرفات أعضائها ، وهذه

الإرادة العامة تمثّل حقيقة فريدة متميزة عن الجماعة ، إذ أن لها خيراً جماعياً يخالف في الطبيعة المصالح الخاصة لأعضاء الجماعة .

وهدف روسو من فكرة الخير الجماعي أو الخير العام أن يقلل من أهمية الحكومة ، فسلطة الدولة تخص الناس كجماعة ، والحكومة وكيل فحسب فوضت إليها سلطات يمكن أن تنزع منها أو تعدّل كما تمليه إرادة الناس .

* * *

الفصل الثالث

مَذهَبُ المنفَعَة

أشهر مؤسسي هذا المذهب همـا الفيلسوفان الإنجليزيان : بنتام ، وجون ستيوارت مل .

أما بنتام فيرى أن الغرض من قيام الحكومة ينبغي أن يكون توفير أكبر قسط من السعادة لأعظم عدد من الناس . وكان يرى أن السعادة في تغلّب إحساس اللذة على إحساس الألم ، وأن اللذة نهاية الخير كما أن الألم نهاية الشر ، ولما كان كل قيد يسبب ألماً كان القانون الذي هو مصدر القيود والحدود شراً ولكنه شر لا بد منه ، وكانت الحكومة ذاتها مجرد اختيار لأخف الشرور . ولا يعترف بنتام بحق ما لم يكن مصدره القانون الذي ليس إلا مجرد أمر من ذوي السلطان ، أما حقوق الإنسان الطبيعية التي أثبتها دعاة القانون الطبيعي للإنسان باعتباره إنساناً حتى قبل نشأة الدولة والحكومة ، فلا يؤمن بهـا ولا يعترف بوجودها . والحكومة والقانون في نظر بنتام يستمدان وجودهما من نفعها العام، وطاعتهما واجبة على أساس هذا النفع، وفي الأحوال الاستثنائية والأزمات الحـادة لا مبرر لمقاومتهما وعصيانهما إلا على أساس هـذا النفع ، والغرض من قيام الحكومات ومن القوانين إنمـا هو توفير أعظم نصيب من السعادة لأكبر عدد من الناس في كل وحدة سياسية ، ومقياس هذه السعادة

أربعة أمور : وفرة القوت ، والرخاء ، والمساواة ، والأمن وهو أكبرها شأناً وأعظمها أهمية .

أما جون ستيوارت مل فقد استند أيضاً الى فكرة المنفعة لكنه أرجع هذه المنفعة العامة الى الإنسانية كلها فأدخل في حسابه بالضرورة الأجيال القادمة والجماعة الحاضرة سواء ، ويفرّق مل في رسالته عن « الحرية » بين ما هو مقلق بالفرد وما هو مقلق بالجماعة ، ووجّه جهوده وكتاباته لوضع القواعد الخاصة بحماية الفرد من استبداد الجماعة وسلطانها ، وقال انه يجب أن تترك الحرية التامة للفرد ليعمل ما يشاء دون سلطان من الحكومة ، إلا أنه قرّر أن كل ما ينتج عنه ضرر للغير يجب أن تقيده النصوص القانونية العامة، وكل ما « يحتمل » أن ينجم عنه هذا الضرر يترك لسلطان الأخلاق .

* * *

من ذلك نرى أن الديموقراطية الحديثة تقوم على نظريات العقد الاجتماعي أو المنفعة على اختلاف في وجهات النظر ، فمن المفكرين من يجعل الأفراد هم الأساس في العقد، ومنهم من يجعل الجماعة بعد تكوينها هي الأصل ولا وجود للفرد ولا لحقوقه الطبيعية التي اقتضتها طبيعته كإنسان ، ومنهم من ينظر الى المنفعة العامة أو القاصرة .

والنظرية الإسلامية هي نظرية وسط بين كل ذلك ، فالإسلام يقر للفرد قبل نشوء الحكومات حقوقاً طبيعية تثبت له كإنسان كما يثبت من النصوص التي تقرر كرامة الإنسان وخلافته عن الله في أرضه وخلق كل شيء في الأرض لخدمته ، وأما الحكومة فتنشأ بناء على عجز الأفراد عن حماية أنفسهم وخوفاً من العدوان ، وأما بعد نشأتها فلا تدوم إلا بالتعاون بين أفراد المجتمع وبين الحكومة .

والنظرية الإسلامية تأخذ من نظرية العقد الاجتماعي اعتبار الرضا أساساً لنشأة السلطة السياسية في الجماعة ، ويشهد لهذا ما أجمع عليه علماء الفقه

الإسلامي عدا الشيعة من أن الإمامة عقد أي أنها تثبت بالاختيار والاتفاق . أما ما جوزه كثير من الفقهاء من ثبوت الإمامة بالعهد أي استخلاف الإمام من يتولى هذا المنصب بعده فيرجع الى ما يذكرونه من استخلاف أبي بكر لعمر من بعده ، وما جرى عليه عمل كثير من أئمة المسلمين في عصور الإسلام المختلفة ، ولكن هذا يجب أن يحمل على أن الإمام كان يرشح للمسلمين من يراه أحق بالأمر وأصلح له بعده ؛ أما ثبوت الإمامة له وانعقادها فلا يكون إلا ببيعة الناس له عن رضا واختيار ، ومن جوز الإمامة بمجرد العهد تصور أن الإمام خليفة عن رسول الله ﷺ أو خليفة عن سابقه دون نظر الى جوهر المسألة وهو تحديد سلطة هذا الإمام بالجماعة التي يحكمها « باختيارها » في حدود الشرع . وهذا الفهم الخاطىء هو ما تسرب الى أذهان الشيعة من أن الإمامة لا تثبت إلا بالنص لا بقول أهل البيعة، قالوا : وإلا كان من يختارونه خليفة عنهم لا عن رسول الله ﷺ ، فكأنهم استبعدوا أن يكون الخليفة خليفة عن الناس وهو فهم لا يتفق مع واقع الأمر ، وما يفهمه عامة المسلمين من علاقة الخليفة بالرعية وهو ما فهمه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وما فهمه معظم الأئمة من المتأخرين .

قال ابن تيمية : إن الناس لو رفضوا اختيار أبي بكر لعمر لوسعهم ذلك، وأنهم لو رفضوا اختيار عمر لأهل الشورى لوسعهم ذلك . كما أن عمر نفسه فهم الخلافة على أنها صلة بين الخليفة والمؤمنين ، لا أنها صلة بين الخليفة وسابقه ، فقد ثبت أن عمر رضي الله عنه لما تولى قيل له : يا خليفة خليفة رسول الله ، فقال عمر : هذا أمر يطول كلما جاء خليفة قالوا : خليفة خليفة رسول الله ، بل أنتم المؤمنون وأنا أميركم ، فسمي أمير المؤمنين .

* * *

الفصل الرابع

مقارنة بين نظرية الإسلام السياسية والنظريات الديمقراطية الغربية

الفرق بين الإسلام والديموقراطية فارق جوهري فيما يتصل بطبيعة السيادة الشعبية، فالسيادة الشعبية في الديموقراطية الغربية معناها أن ما تقرره أغلبية الجماعة يكون قانوناً نافذاً ، ومعنى استقرار السيادة في الشعب أن إرادته هي العليا ، وأنها في أمور السياسة والحكم والتشريع تبرم ما تشاء وتنقض ما تشاء لا يحدها في ذلك حد . أما النظرية الإسلامية فلا تأخذ بهذا النظر على اطلاقه ، وإنما هي دولة من طراز خاص يسميه البعض بالدولة « الثيوديموقراطية » أي الديموقراطية الدينية ، والبعض يسميه بالدولة الفكرية لأن الحكام والمحكومين فيها مقيدون بفكرة معينة وبمجموعة من القيم الخلقية والتشريعية التي تكون إطاراً ملزماً للجماعة بأسرها ، وهذا الإطار هو ما يسميه علماء القانون المعاصرون بالقانون الأساسي للجماعة أو الدستور الجامد الذي لا تملك أغلبية نواب الشعب تعديله كما تملك تعديل سائر القوانين ، وبهذا الدستور الجامد تميز النظام الإسلامي السياسي بأنه نظام يطلق عليه في العصر الحديث (نظام قانوني) أي يخضع الحاكم والمحكوم فيه لحكم القانون وينزلون على مقتضاه بناء على قوله عليه السلام : « السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » .

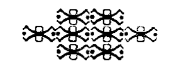
فسلطة الحاكم والمحكوم وسلطة الأمة أغلبيتها وإجماعها مقيدة بهذا الإطار القانوني . هذا الإطار محدود في أمور المعاملات والحدود ونحوها ، أما في السلوك فهو محدود بحدود الأخلاق التي اعتنى بها الدين الإسلامي ، وما عدا ذلك فيترك للأفراد وما منحهم الله من حقوق طبيعية باعتبارهم متحققين بمعنى الإنسانية وهو ما يتفق تماماً مع نظرية جون ستيوارت مل مع هذا الفرق : وهو أن إطار القانون في الإسلام ديني سماوي ، وإطار القانون عند مل وغيره هو إطار وضعي يضعه المشرعون من الناس، ولذلك كانت الحكومة الإسلامية حكومة قانون وليست حكومة رجال . وعلى هذا فالإسلام يجرد تصرفات الحكام المخالفة للقانون – ولو كانت صادرة بأغلبية أهل الشورى – من كل قيمة ملزمة إذا كانت متعارضة مع حدود هذا الإطار القانوني الأساسي.

والسلطة العليا للجماعة الإسلامية سيادة أو سلطة مزدوجة ذات محورين : سيادة معلقة للدستور الجامد أو الثابت أي « لحدود الله » المبينة في الكتاب والسنة ، وسيادة شعبية محدودة لجمهور المسلمين أي لأغلبيتهم فيما دون هذه الحدود . وأساس هذا الازدواج أن الإسلام لا يترك الناس لأهوائهم، ولا يرى في الكثرة وحدها دليلاً قاطعاً على الصواب كما هو الحال في النظم الديموقراطية التي تعوّل على رأي الأغلبية عن طريق الاستفتاءات أو البرلمانات في كل الأمور . يقول تعالى : « وما وجدنا لأكثرهم من عهد » ويقول : « وإن تطع أكثر من في الأرض يضلوك عن سبيل الله » . ويقول : « إن يتبع أكثرهم إلا ظنا » .

وليس معنى ذلك أن النظرية الإسلامية تستبعد السيادة الشعبية أو أنها تنكر الحكم عن طريق الأغلبية ، وإنما هي تفرق بين مجالين : مجال النص القطعي الواضح ، ومجال النص الغامض ، أو عدم وجود النص ؛ فإذا كان في الأمر نص واضح فليس للأغلبية بل ولا لإجماع الأمة من سبيل. والله تعالى وهو الذي أنزل النص أعرف من الجماعة بمواضع المصلحة ومظان العدل ،

يقول تعالى : « وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم » . ويقول في الذين يترددون في متابعة حكم الله : « أفي قلوبهم مرض أم ارتابوا أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله » . ويقول : « والله يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة » .

أما في المجال الآخر حيث يكون النص محتمل التأويل أو حيث لا يعالج المسألة نص على الإطلاق ، فإن الإسلام يجعل الوزن الأكبر لرأي الجماعة جاعلاً منه دليلاً على الحق ، وشاهداً له عند انعدام المعيار الموضوعي الذي يكشف عن الحق في ذاته المستمد من النص القطعي ، وفي ذلك يقول عليه السلام : « يد الله مع الجماعة » و « لا تجتمع أمة على ضلالة » و « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . من هذا الإيمان برأي الجماعة عند انعدام المعيار الموضوعي على الحسن والصواب انبثقت قاعدتان هامتان : أولاهما قاعدة الشورى في نظام الحكم ، والأخرى قاعدة الإجماع كحجة شرعية .





الباب الثاني

سيادة الدولة

الفصل الأول

مَصدر السّيادة في الدولةِ وعَلاقته بحقوقِ الإنسان الطبيعيّة

يستفاد مما تقدم أن مصدر السيادة في الدولة هو الأمة وحدها لا الإمام لأنه وكيل عنها في أمور الدين وفي إدارة شئونها حسب شريعة الله ورسوله وهو لهذا يستمد سلطانه منها ، ولها حق نصحه وتوجيهه إن أساء ، والعلاقة بين الأمة والحاكم علاقة « عقد اجتماعي » سمّاه المسلمون « المبايعة » وجعلوها حقيقة لا افتراضاً كما هي نظرية جان جاك روسو في « العقد » .

والأمة باعتبارها مصدر السلطات إنما اكتسبت هذا باعتبارها مكونة من أفراد لهم حقوق طبيعية كالحرية والمساواة وحق الملكية وحق الحياة ونحوها. وهنا يقر الإسلام نظرية « القانون الطبيعي » ويأخذ بها مع فرقين عامين :

١) أن روح الإسلام تدعو ذلك القانون الطبيعي « الحقوق الطبيعية » وتجعل سلطاته شاملة لمجال الأخلاق فقط لا القانون أو التشريع الذي يتولاه الوحي السماوي .

٢) أن الحقوق الطبيعية هي الأساس في سلطة الأمة ، إذ أنها تمنح أفراد الشعب المميزات التي تخلق من مجموعهم السلطة الأولى في الدولة بناء على ما منحهم الله تعالى من مساواة وحرية و كرامة .

معنى الحقوق الطبيعية :

الحق بالمعنى القانوني هو سلطة أو قدرة إرادية يخولها الشخص لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة له يعترف بها القانون .

وتنقسم الحقوق الى سياسية وغير سياسية :

فالحقوق السياسية سلطات تمنحها الدولة لبعض الأشخاص لتمكينهم من القيام بأعمال معينة يشتركون بها في إدارة شئون المجتمع السياسية كحق البيعة ، وحق تولي بعض الوظائف الهامة للرجال دون النساء ، أو للمسلمين دون غيرهم ونحو ذلك ؛ وهذه الحقوق لا تقرر لجميع الناس بل لفئة محدودة من المسلمين وبشروط خاصة كالشروط التي تشترط في الإمام أو الخليفة مثلاً كالعلم والعدالة والكفاية وسلامة الحواس والأعضاء .

وكل ما عدا الحقوق السياسية يعتبر حقوقاً غير سياسية وتسمى أيضاً بالمعنى الحديث «حقوقاً مدنية» ، وتختلف عن الحقوق السياسية في أنها ليست مقصورة على بعض المسلمين بل يستطيع أن يتمتع بها كل الأفراد .
وهذه الحقوق تنقسم الى حقوق خاصة وحقوق عامة :

أما الحقوق الخاصة فهي إما حقوق شخصية خاصة بنظام الأسرة ، وإما حقوق مالية تخول أصحابها القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يمكن تقويمها بالمال كالدَّين والملكية والوصية ونحوها .

وأما الحقوق العامة فهي التي تعنينا هنا وهي سلطات مقررة لجميع الأشخاص على السواء تخوّلهم مركزاً ممتازاً ، كحق المرء في الحياة وفي سلامة جسمه ، وحقه في التنقل وحقه في إبداء رأيه وحقه في الاجتماع بغيره وهي الحقوق المسماة بالحريات كالحرية الشخصية وحرية الرأي وحرية الاجتماع وغيرها.

هذه الحقوق العامة أقرها الإسلام بناء على قوله تعالى : « ولقد كرمنا

بني آدم » . وبجعله تعالى الإنسان خليفة عنه في الأرض ، وللكثير من الأحاديث التي تدور حول هذا المعنى .

هذه الحقوق في النظرية السياسية الإسلامية تلتقي فيها نظرية العقد الاجتماعي مع نظرية القانون الطبيعي ، ذلك أن أفراد الأمة بما يتميزون به من هذه الحقوق الأزلية التي ثبتت لهم بمحض وصف الإنسانية يكونون المصدر الأساسي للسلطة ، وهم الذين يولون الإمام ويخوّلون أولي الأمر التصرف في شئونهم عن طريق البيعة والانتخاب . فكأنهم قد أجروا « عقداً » مع الإمام وأولي الأمر على ذلك، بما لهم من حقوق المساواة وحرية الرأي والحياة ونحو ذلك من الحقوق؛ ومن جهة أخرى فإنه تمشياً مع نظرية القانون الطبيعي فإن الدولة نفسها ممثلة في الحاكم يجب أن تلتزم بحماية هذه الحقوق .

والحقوق الطبيعية ليست مطلقة ، بل تتصف بأنها :

أ) نسبية . ب) غير قاصرة .

أما إنها نسبية فلأن الحق يقابل أو يتضمن حقاً أو حقوقاً أخرى ، فمن له الحق في أن يبيع يجب أن يقابله آخرون لهم الحق في أن يشتروا منه ، وأيضاً لأن الحقوق تتدافع ، فمن له الحق في ملكية قطعة معينة من الأرض فقد أزاح عن الآخرين الحق في أن يملكوا هذه القطعة بعينها .

وأما إنها غير قاصرة فمعناه أنها ليست قابلة للعزل عن المجتمع وقصرها على فرد مطلق ليس عضواً في جماعة معينة ، بل هي حقوق للأفراد باعتبارهم أعضاء في المجتمع ، وهذا يتفق مع نظرية روسو الذي يرى أن المجتمع هو الذي يخلع كل صفة على الفرد وأنه لا يوجد في نظره « فرد » بل «مواطن» .

على أن كون الحق ليس قاصراً لا يعني انه اجتماعي محض وإلا خرج عن كونه طبيعياً أو موروثاً لكل فرد على حدة ، فلكل فرد مثلاً الحق في أن يبني منزلاً وأن يحصل من الدولة على رخصة لبناء هذا المنزل وهو حق للفرد بمعنى أنه هو الذي ينتفع به لأنه يتفق مع مصلحته الفردية ، وإن كانت

هذه المصلحة اجتماعية من جهة كيفية استعمال الفرد لهذا الحق ، وهل سيبني المنزل على أساس خاوٍ يهدد سلامة المارة والجيران أو سيبنيه في طريق عام مثلاً . إذن فالحق الطبيعي يعود الى الفرد ما دام لا يهدد الصالح العام ، والمقياس في ذلك هو العدالة الاجتماعية ، وهنا تأتي نظرية المنفعة التي نادى بها « بنتام » و « مل » لأنه اذا اعتقد الفرد ان حقه مطلق وموروث وطبيعي له كفرد بقطع النظر عن المنفعة العامة ، فقد انتهك العدالة الاجتماعية واعتدى على حق طبيعي آخر هو حق المساواة .

فالحق الطبيعي الفردي في الإسلام يمكن وصفه بأنه اجتماعي من وجهتين : الأولى هي أن المصلحة العامة أو الخير العام ليستا إلا مصلحة أو خير الأفراد الذين يكوّنون الجماعة وذلك كما تقرره نظرية المنفعة . نعم قد يتعارض حق الفرد في الحياة مع حق الجماعة في القصاص أو التجنيد الإجباري ، ولكن هذا لا ينفي فردية الحقوق العامة ، لأن الصالح العام يجب أن يفهم على أنه حق للأفراد بمجموعهم لا بأشخاصهم ، والوجهة الأخرى أن طريقة تنظيم الحقوق الفردية والانتفاع بها إنما تتم في المجتمع الإسلامي عن طريق إلزام الأفراد للحاكم بصيانة تلك الحقوق التي قررها الشرع الذي هو دستور الدولة عن طريق أولي الأمر . أما في المجتمعات الديموقراطية الحديثة فتتم عن طريق الأفراد خلال التشريعات البرلمانية التي يضعها ممثلو الشعب ، وعن طريق الدستور الذي يستفتى فيه ذلك الشعب ، ويشترك المجتمعان في أن الحكومة ليست في كل منهما هيئة منفصلة خارجة عن أفراد الشعب وإنما هي ممثلة له .

وقد نادى الإسلام بالحقوق الطبيعية للإنسان منذ أربعة عشر قرناً ، بينما لم تتقرر بعض هذه الحقوق في العصور الحديثة بصفة رسمية إلا في فرنسا عقب ثورتها الكبرى في وثيقة حقوق الإنسان . وأخيراً أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ إعلاناً عالمياً لحقوق الإنسان يتكوّن من ثلاثين مادة ويقرر حقوقاً أهمها حقوق : الحياة والمساواة والملكية والرأي والعمل والتعليم .

وليس هذا مجـال شرح تقرير الإسلام لهذه الحقوق ، فهو أمر جلي يظهر من نصوص الشرع العامة وتشريعاته التفصيلية ، وإنما تنبغي الإشارة هنا الى أن الإعلان الحديث لحقوق الإنسان وإن كانت له قيمـة أدبية باعتباره أول وثيقة دولية رسمية سجلت فيها حقوق الإنسان على وجه التحديد ، فليس من شأنه وحده حماية هذه الحقوق من الإخلال بها ، ذلك : أولاً ، لأنه ليست له صفة الإلزام بالنسبة للدول الأعضاء في الهيئة التي أقرته شأنه في ذلك شأن أي قرار تتخذه الجمعية العـامة للأمم المتحدة . وثانياً : لأنه لا يتضمن أية جزاءات لمخالفة أحكامه أو ضمانات لتنفيذهـا ، فمن اللازم لضمان حقوق الإنسان إصدارها على هيئة معاهدة دولية تصدق عليهـا الدول بالشكل الرسمي .

أما في الإسلام فتختلف هذه الحقوق عن طبيعتها في مجال القانون الدولي فيما يأتي :

أولاً : حقوق الإنسان في الإسلام ترجع الى التشريـع السماوي المنزه عن عبث الآراء المتضاربة ، والأهواء المتعارضة ، وكان ضمان الدين لهذه الحقوق مثار أمن وطمأنينة في نفوس أفراد الجماعة الإسلامية حماها ممـا يسمونه الآن كفاح الطبقات : كفاح العمال ضد أصحاب الأعمـــال ، وكفاح الفقراء ضد الأغنياء ، وكفاح الملونين ضد البيض ، وكفاح العبيد ضد السادة . ذلك لأن أصحاب القوة والثروة والنفوذ والسيادة في المجتمع عرفوا ما عليهم من واجبات إزاء حقوق المستضعفين لا بمجرد قوة القانون أو خوف سطوة المظلومين ، ولكن امتثالاً لأوامر الله وانصياعاً لروح الدين .

ثانياً : ان حقوق الإنسان في الإسلام ليست توصيات غير ملزمة ، إذ أنها جزء من النظام الديني السماوي العام ، فهي تلزم جميـع أفراد المجتمع الإسلامي ، ولم يكن ذلك المجتمع في حاجة الى أن يبحث إعلان هذه الحقوق عن طريق الوصول الى معاهدة مع الدول الأخرى لإقرار تلك الحقوق كما هو الحال الآن .

ثالثاً : ان الإسلام لم يقتصر على الحقوق الأساسية للإنسان ، بل بحث جميع الحقوق الجزئية المتفرعة عنها ، حتى أن الشريعة الإسلامية ، كما تشهد بذلك كتب الفقه الإسلامي،هي كلها في الواقع بيان لحقوق الإنسان وواجباته في جميع معاملاته ، وتصرفاته ، وأحواله الشخصية ، والمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها .

معنى السيادة :

يقتضي وجود الدولة الى جانب الرعايا والإقليم أن تكون هناك هيئة منظمة تقوم بالإشراف على هؤلاء الرعايا وتنظيم العلاقات بينهم ورعاية مصالحهم ، وبالعمل على إبقاء الوحدة التي تجمعهم وتحقيق الغرض المشترك الذي تجمعوا من أجله ، كما تقوم بإدارة الإقليم واستغلال موارده أو تنظيم استغلالها على الوجه الذي تستفيد منه المجموعة ، وبالدفاع عن كيانه وكيان المجموعة في مواجهة الدول الأخرى ، ويعبر عن هذا السلطان بالسيادة .

وهذه السيادة لها مقياسان :

الأول : المقياس الموضوعي : وهو أن تكون الدولة قادرة على حفظ النظام في الداخل ومباشرة كافة الاختصاصات المتصلة بوجودها كدولة .

الثاني : المقياس الذاتي : أي التزام الدولة في المجال الدولي بالمحافظة على عهودها ومعاهداتها مع الدول الأخرى ، وسائر أنواع العلاقات التي تربطها بغيرها من الدول ، وهذا الإلزام الذاتي إنما وجب في الدولة الإسلامية بإيجاب الشريعة وبدعوتها الى احترام المعاهدات ، والبر ، والقسط ، والعدالة مع الشعوب التي لا تقاتل المسلمين ولا تبدؤهم بالعداوة ، ولا تعتدي عليهم في ديارهم أو تخرجهم منها .

ولا يعنينا هنا بيان المقياس الموضوعي بل مجال الكلام هنا هو السياسة الخارجية للدولة الإسلامية عامة .

الفصل الثاني

سياسة الدولة الإسلامية
بين السلم والحرب والحياد

ونقتصر هنا على المبادىء العامة تاركين التفصيلات الفقهية التي سنبيِّنها عند الكلام عن العلاقات الدولية في الإسلام .

السلام هو شعار هذه الأمة ، وقد نص الحديث على أنه تحية البشرية التي علمها الله لآدم تحية له ولذريّته، يلزم الجهر به وإفشاؤه ، يبدأ به من المتلاقين أطوعهم لله ، يلتزم فيه لفظ السلام حتى لا يجب الرد على من سلم بغير هذا اللفظ . ويروي الإمام البخاري : « السلام إسم من أسماء الله تعالى وضعه الله في الأرض فأفشوه بينكم » . وكما أن السلام إسم الله تعالى ، فإن الإمام الغزالي يجعل السلام أيضاً وصفاً للعبد نفسه فيقول : « كل عبد سلم عن الغش والحقد والحسد وإرادة الشر قلبه ، وسلمت عن الآثام والمحظورات جوارحه، وسلمت عن الانتكاس والانعكاس صفاته ، فهو الذي يأتي الله بقلب سليم ، وهو السلام من العباد ، القريب في وصفه من السلام » .

ومن استعمال القرآن الكريم للسلام أنه يسمي به الجنة : « لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون » .

والإسلام دين السلام ، لا بما جعل للسلام من شأن في الآخرة وما يميز به جنتها ونعيمها فحسب ، بل هو دين السلام بالدعوة الجاهرة الى السلام في هذه الحياة نفسها . يقول تعالى : « يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم كثيراً مما كنتم تخفون من الكتاب ويعفو عن كثير ، قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ويخرجهم من الظلمات الى النور بإذنه ويهديهم الى صراط مستقيم »

والرحمة قرينة السلام في الإسلام ، وقد استعملت في القرآن الكريم بصيغ مختلفة بضع مئات من المرات ، ومن مادة « الرحمة » اشتق اسمان من أسماء الله تعالى هما الرحمن الرحيم ، وكمال العبد وسعادته في التخلق بأخلاق الله تعالى والتحلي بمعاني صفاته وأسمائه مما يليق بالعبد . يقول حجة الإسلام الإمام الغزالي : « حظ العبد من اسم الرحمن أن ينظر الى العصاة بعين الرحمة لا بعين الإيذاء ، وأن تكون كل معصية تجري في العالم كمعصية له في نفسه فلا يألو جهداً في إزالتها بقدر وسعه ، وحظ العبد من اسم الرحيم ألا يدع فاقة لمحتاج إلا سدها بقدر طاقته » . ويقول الفخر الرازي في تفسير البسملة : « لما وفقك لذكر هذه الكلمة في كل يوم سبع عشرة مرة في الصلوات المفروضة دل على أنه ما خلقك للقتل والعذاب وإنما خلقك للرحمة والفضل والإحسان » .

وليس الإسلام في تنظيم الحياة مثالياً نظرياً بعيداً عن الواقعية متجرداً عن المادة ، وإلا لنفر منه الناس وعجزوا عن تحقيق مثاليته ، فهو ينظم الحياة الفطرية العادية وما فيها أحياناً من الميل الى العدوان ويحمي ما في الإنسان من رجولة وعزة وما اكتسب من حقوق ، فيقول الله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم » . « قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وليجدوا فيكم غلظة » . على أن القرآن حين ذكر ذلك لا يغفل الإحسان وأن القتل جزاء الظالمين . « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

وهكذا لا يذكر القرآن الكريم القتل والقتال إلا تولاه بهذا التخفيف ونهى عن الظلم واكتفى بالمماثلة وكره الاعتداء والمعتدين، وأمر بالتقوى وأعلن تأييده للمتقين . والإنسان ، بل الأحياء كلها ، مندفعة لحفظ ذاتها ، وفيها لذلك قوى ووسائل من بينها حب القهر والغلبة ، فطرة الله التي فطر الناس عليها ، ولم ينكر القرآن هذا الواقع الفطري ولم يعمل لقتله ، كما انه لم يترك الغريزة دون كبح وتنسيق ولم يدعها هوجاء جامحة كما فعل أولئك الذين اتخذوا للحرب إلهاً من مختلف الأمم القديمة يقربون له القرابين ويبطشون بمن حولهم دون شفقة أو رحمة ، بل هو يروّض هذه الغريزة حين يتحدث عن القوة والعزة ، فيضع معها في وصف الإله معاني السمو والخير وحسن التدبير، يضع الى جانب وصفه بالعزة وصفه بالحكمة ، وهي التي تضع الأشياء في مواضعها وتصرف الأمور لمرام دقيقة ومحكمة ، فيقول : « وكان الله عزيزاً حكيماً » . « لا إله إلا هو العزيز الحكيم » . كذلك يضع الى جانب العزة العلم وهو الذي وفقه تجري الأشياء صحيحة طبق قوانينها : « ذلك تقدير العزيز العليم » . ولا يكتفي بالحكمة والعلم بل يضع الى جانب العزة المغفرة وعدم المؤاخذة على الإساءة والذنب : « هو العزيز الغفار » . بل طالما يقرن العزة بالرحمة « وإن ربك لهو العزيز الرحيم » . « ينصر من يشاء وهو العزيز الرحيم » .

وعلى هذا الأساس يكون المسلمون في حروبهم الأقوياء الأعزاء ، ويكونون في عزتهم الحكماء فيما يأخذون ويدعون ، العالمون بما يفعلون ويتركون ، الغافرون فلا يبطشون بكل مسيء ، الرحماء فلا يشنون الحرب لمجرد التسلط والاستغلال والاستعمار .

هذا الأساس العام هو الذي يحدد موقف المسلمين أفراداً أو جماعات أو دولاً من قضية السلام والحرب ، إذ ليس في الإسلام مقياس يفرق بين الفرد والدولة في الأخلاق والفضائل ، فلا يميز الإسلام بين الوفاء بالعهود بين الأفراد

وبين الدول ، ولا يفرق بين الإكراه والقهر في العقود الفردية والمعاهدات الدولية كما هو الشأن في القوانين الدولية الحديثة .

على أن القلة من الفقهاء فرقوا بين السلام بالنسبة الى أفراد المسلمين والسلام بالنسبة الى سياسة الدولة الخارجية — فقد عقد ابن تيمية فصلاً في رسالته عن القتال بحث فيه الباعث على القتــال . أهو اعتداء الكفار على الإسلام ورد عدوانهم ، أم الباعث على قتال الكفار لكفرهم ؟ وذكر أن ثمة اختلافاً بين الفقهــاء ، فجمهورهم يقرر أن الباعث على القتال هو الاعتداء على المسلمين ، وذهب القلة من الشافعية الى أن الباعث على قتال الكفار هو كفرهم والتمكين للدعوة الإسلامية التي هي أمانة في عنق المسلمين إذ أن عليهم أن يدعوا الى الإسلام حتى تكون كلمة الله هي العليا .

ورأي الجمهور هو الذي يشهد له القرآن والسنة وأعمال الصحابة كما يقول ابن تيمية الذي رجح رأي الجمهور ، وقد احتج من القرآن بقوله تعالى : « وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا » . « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين » . « وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » . « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » . « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين » .

واستدل من السنة بأن النبي ﷺ كان يدعو مسالماً والمشركون يؤذونه ، وقد اعتدوا على أصحابه ليفتنوهم عن دينهم ، وكان يدعوهم بالموعظة الحسنة حتى أرادوا أن يقتلعوا الإسلام من أصله بقتل النبي ﷺ ، فخرج عليه السلام مهاجراً وهم يترصدون . ومن ذلك الوقت وبعد أن استقر الإسلام في المدينة اتجه عليه السلام الى قتال المشركين ليحمي الدعوة وليمنع الفتنة ، وأنهم إذا استكثروا أن يكون قتال ، قال الله لهم في كتابه : « والفتنة أشد من القتل » . واحتج أيضاً من السنة بأنه عليه السلام ما أرسل جنداً الى الشام

يقاتل الرومان إلا لأن الرومان أخذوا يفتنون المؤمنين عن دينهم . لقد أمر هرقل بقتل من آمن من أهل الشام ، فكان لا بد من القتال لحماية المؤمنين . وأوصى وشدد في تنفيذ وصيته أن يبعث جيش المسلمين لقتال الروم وعلى رأسه أسامة بن زيد الذي قُتل أبوه في المعركة الأولى ، وقد سيَّر أبو بكر رضي الله عنه ذلك الجيش مع اشتداد وطأة المرتدين ومحاولتهم أن يحاصروا المدينة .

ومفتاح السياسة الخارجية للدولة الإسلامية هو التمكين للدعوة الإسلامية من الانتشار وهذا يقتضي أمرين : وجود جيش إسلامي ثابت منظم في وقت السلم والحرب على السواء ، وأن يكون هدف المسلمين في كل وقت هو حماية الدعوة والوقوف في وجه من يتعرض لها . وليس الهدف هو الاستغلال أو الاستعمار أو الغنائم ، ومع هذا فقد زعم بعض الباحثين الغربيين أن المسلمين الأوائل لم يتمكنوا من تجنيد جيش ثابت معد للجهاد ، ولم يعرفوا مزايا التدريبات والتنظيمات العسكرية ، وإنما كان حرص الخلفاء هو الجيش المعد للجهاد ، وباقي الجيش كان يتألف من أخلاط آخرين تبغي الجهاد لأجل الغنائم أو من جنود الأقاليم والأمصار .

وهـذا الرأي يناقض الواقع التاريخي ، فلا يتصور وجود دولة واسعـة الأملاك بدون جيش ثابت يحميها ويقمع الثورات في البلاد المفتوحة . وقد كان عمر رضي الله عنه أول من وضع نظام التجنيد الإجباري ونظمه تنظيماً دقيقاً وجعل للجند النظاميين مرتبات ثابتة ، ونظم خروجهم للحروب وعودتهم منها للراحة . أما المتطوعون فهم الذين كانوا يخرجون للقتال جهاداً في سبيل الله أو طلباً للمغنم ثم يتفرقون إلى بلادهم إذا حل الشتاء ، وكان العرب يقيمون في البلاد التي يفتحونها مراكز حربية ثابتة في التخوم المهمة التي تجب حمايتها ومعهم أُسرهم ويصرف لهم عطاؤهم السنوي ويتوارثون الرباط بها ، وقد أقام عمر في الشام أربعة مراكز حربية ، وأقام في مصر مركز الفسطاط ،

وزوّد الإسكندرية بحامية قوية، وكثيراً ما كان يستبدل بها غيرها بين الوقت والوقت ، وكان هناك مركزان آخران أهم مما تقدم وهما البصرة والكوفة ، وهما المعسكران اللذان فتحا بلاد الفرس بقواتهما .

هذه المراكز كلها أقيمت في مواقع حربية هامة على أبواب الطرق المؤدية للبلاد المفتوحة ، لتكون مقراً للقوات المحاربة الثابتة التي يتألف من مجموعها الجيش الإسلامي ، يراقبهم الخليفة ويبث فيهم عيونه فيأتونه بأخبارهم ، وكان يشترط في هذه المعسكرات ألا تفصل بالبحار ليتمكن الخليفة من زيارتها في أي وقت يشاء وليرى مدى استعدادها لمواجهة الأعداء .

وقد اتخذ عمر في كل مصر خيولاً من فضول أموال المسلمين ، وكان بالكوفة أربعة آلاف فارس . وإذا كانت المعسكرات الحربية على عهد عمر ثمانية كما يقول الطبري في تاريخه ، وكان بكل معسكر أربعة آلاف فارس معدون للطوارىء استطعنا أن نقدّر قوة الخيالة المرابطة باثنين وثلاثين ألفاً عدا المشاة والمتطوعين ، وهي قوة ضخمة يصح أن تسمى جيشاً ثابتاً معداً للدفاع ، ولذا حرّم عليهم الخليفة الاشتغال بالزراعة عن الجهاد ، ثم ان هذه القوات كانت تقوم بتمريناتهـــا الدائمة عن طريق المسابقة والتناضل بالسهام والقيام بالصوائف والشواتي أي الحملات التي يقوم بها الجيش صيفاً أو شتاء ، وقد خصص الخليفة لتلك الخيول « حمى » في كل مصر موقوفاً لرعايتهـــا وتمريناتها لا يتخطاه أحد من الجند إلا المشرفين عليها ، وكان القواد يسلحون جندهم في هذه المعسكرات ويقومون بعرضهم في فترات متباعدة ، فمن رأوا منه تقصيراً في سلاحه أو إهمالاً لفرسه أنقصوا من عطائه عقاباً له .

فإذا تجاوزنا هؤلاء الفرسان وجدنا أنه كان يقيم بالكوفة عشرون ألفاً من عرب الجنوب والشمال الى جانب بضعة آلاف من الفرس الذين هُزموا في القادسيـــة وأسلموا ، فأدرجت أسماؤهم في الديوان ، وكان عمر يرسل إليهم أرزاقهم سنوياً فزاد عدد الجند بهم ، وإذا لم يكن للمسلمين جيش دائم فلِمَ

كان التجنيد إذن ؟ ولِمَ كانت تدوّن أسماء الجند في الديوان وتصرف لهم المرتبات الشهرية ؟ وماذا تسمى القوات التي أسست هـــذه الإمبراطورية الضخمة وتغلبت على جيوش الدولتين الفارسية والبيزنطية ؟ الواقع انهم كانوا يحتفظون بالجيش الدائم ويراقبون تمريناته ويستعرضون قواته ، ويوزعونه على الأقاليم والثغور للرباط بهـا والمحافظة عليها ، ولقد كان لدى الخليفة المنصور من الجند ١٢٠ ألفاً مفرقين في الأقاليم، وكان جيش المأمون بالعراق يتألف من ١٢٥ ألفاً له وحداته وقواده مفرقين على المدن والأقاليم المختلفة .

ومن المعروف أن الخليفـــة عمر بن الخطاب هو أول من نهض بالحكومة الإسلامية وأول من وضع لهـــا أسساً قوية راسخة ، فكان الجيش الإسلامي وتنظيمه من أهم الامور التي اختصت بعنايته . فإنه لما شرع في وضع الديوان العام أفرد للجند ديواناً خاصاً بهم يضبط أفرادهم بصفاتهم وبلادهم .

وكان النظـــام الذي سنّه عمر يقضي بأن يقيم في كل مصر من الأمصار الإسلامية عدد من الفرسان بخيولهم مرابطين في سبيل الله متأهبين لرد أي عدوان أو إخماد أي انتفاض ، وكان لهذه القوات تمرينات يومية تزاولهـــا خارج المصر في ميدان خاص بها يسمى الحمى لا يجتازه أحد من الناس، وليس من المعقول أن يعيش ذلك العدد الضخم من الفرسان ومثله الجنود المفرقون في الأمصار على غير تنظيم ثابت يخضعون له عند الاصطفـاف وعند الخروج للتمرينات وعند الانصراف منها وعند التعبئة للقتـال والاشتراك في المعارك .

وقد بدأ الرسول ﷺ التنظيم الإسلامي للجيش وذلك عند اجتماعه سراً بأتباعه ليلة العقبة الثانية فإنه اختار منهم اثني عشر نقيباً ليكونوا رسله الى الناس ويبلغوا إليهم تعليماته وجعلهم يشرفون على العرفاء الذين كان كل منهم يشرف على عشرة من المسلمين ويتصل بهم دائماً . ثم مضى العمل بذلك النظام

أيام أبي بكر ، وعندما جاء عمر ابتكر للمسلمين نظماً لم يألفوها من قبل ، وكان هدفه منها إصلاح الحكومة الجديدة والنهوض بها .

فيروي لنا الطبري كتاباً أرسله عمر الى قائده سعد بن أبي وقاص قبيل وقعة القادسية يقول له فيه : « إذا جاءك كتابي هذا فعشر النـــاس وعرف عليهم وأمر على أجنادهم ، ومر رؤساء القوم فليشهدوا وقدرهم وهم شهود ، واجعل على الرايات رجالاً من أهل السابقة » . ويفهم من هذا الكتاب أن العريف كان على عشرة من الجند وأن الأمير كان فوق العريف ، وأن رؤساء القوم هم زعماء القبائل، وأن أصحاب الرايات هم قواد الميمنة والميسرة وغيرها من أجزاء الجيش .

يضاف إلى ذلك أن القائد خالد بن الوليد لمـــا ذهب لمساعدة إخوانه باليرموك (١٣ هـ) وحّد القيادة بعد مشورتهم ، فلمـا جعلت له في اليوم الأول قسم الجيش الى ٣٦ كردوساً ، في كل كردوس ألف جندي . وصرنا بعد ذلك نرى عبارة أمراء الكراديس تتردد في المراجع المختلفة، ومما لا شك فيه أنه كانت هنـاك رتب أخرى بين رتبة أمير الكردوس الذي يقود ألفاً ورتبة العريف الذي يقود عشرة ، وقد وضّح لنا ابن خلدون تلك الحلقة المفقودة ، فروى أن العريف كان على عشرة ، وأن الخليفة كان على خمسين وأن القائد على مائة ، والقواد طبعـــاً تحت أمراء الكراديس وهؤلاء تحت أمراء التعبئة الذين كانوا يقودون الميمنة والميسرة ، وفوق هؤلاء جميعاً أمير الجيش الذي يقود في القلب ويقوم بمهمة القيادة العامة .

ومن وظائف الجيش الثابتة وظيفة الرائد الذي يرتاد مكان نزول الجيش قبل قدومه ، وصاحب الأقباض الذي يتولى جمع وتقسيم الغنائم ، والدعاة الذين يدعون الأعداء للدين ، والقضاة والكتبة والمترجمون وأصحاب الساقة الذين يخلفون الجيش لسوق الناس وحفظ ما عساه أن يسقط منهم أثنـــاء

السير،والسعاة الذين يقومون بواجب المراسلة على الهجن السريعة لحمل الرسائل والكتب بين القواد وغيرهم .

وهنـــاك وحدات مدنية ملحقة بالجيش ، منها القراء والقصاص ، فقد اعتاد المسلمون في أول أمرهم أن يترنموا أثناء معاركهم بالشعر الحماسي جرياً على عـادة العرب في جاهليتهم ، متخذين من الرجز وأنغامه مثيراً لأنفسهم ومنشطاً لدوابهم،فـكان يفعل فيهم بموسيقاه ومعانيه كما تفعل الموسيقى الحماسية في الجيوش الحديثة .

وقد وجدوا أولاً في شعر حسان وغيره معيناً لا ينضب ، فلما توالى نزول القرآن ونصحهم الله بالذكر في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون » ، صاروا يكثرون من تلاوته ومن ذكر الله في حروبهم ، ثم عرف جمـــاعة منهم بحفظ القرآن يسمون « القراء » كانوا يخرجون مع الجيش ويتفرقون بين صفوفه يسمعون النـــاس سورة الأنفال لما فيها من ذكر الثواب الأخروي على الجهاد، والثواب الدنيوي بذكر المغنم ، وقد كان قتل الكثير من القراء في حروب اليمامة سبباً في جمع القرآن زمن أبي بكر . ثم ظهرت في الدولة الأموية طائفة القصّاص وكانوا ينتشرون بين الجند كالقراء يقصّون عليهم أمجاد أسلافهم ويلقون عليهم الشعر الحماسي في أوقات سيرهم موقعاً على نغمات الناي أو القيثار كما يتغنون أمـــام الصفوف بالشعر المطرب فتجيش همم الأبطال ويسارعون الى القتال . وقد كان الخطبـــاء والوعّاظ يقومون بنفس المهمة كما يقوم بها القصّاص والشعراء لينشروا في الجند روح الفداء ويرفعوا من روحهم المعنوية ، وكذلك كان الجيش البيزنطي يخرج معه كثير من القسس والرهبان لنفس الغرض .

ومن الوحدات المدنية العمال والفعلة ، وقـــد كان المسلمون أول أمرهم يقومون بواجب الجهاد كما يقومون بالأعمال الأخرى اللازمة لهم من حفر الخنادق وإقامة التحصينات وزرع الحسك « النباتات الشائكة » ورعي الماشية يشترك

فيها كبيرهم وصغيرهم ، فلما فتحوا الأقطار وكثر في أيديهم الأرقاء استكثروا من الخدم استعانة بهم على أعمال الجهاد الهينة كتعهد الجمال والخيل وحزم الأمتعة وحراستها في الحل والترحال وتمهيد الطرق وحفر الخنادق وردمها وسد الطرق الجبلية وإقامة القناطر والجسور وغيرها من الأعمال . وقد توسّع الأمويون والعباسيون في استخدام طوائف الفعلة الذين يقومون بأعمال هندسة الميدان ، فكان منهم أصحاب الفئوس ومنهم الذين يزيلون الثلج عن الطرق والذين يحفرون الخنادق والذين يقيمون الجسور على الأنهر .

ومن الوحدات المدنية كذلك الأطباء والمرضات ، وقد كان الطب لدى المسلمين ضعيفاً في عهد الرسول ﷺ ، ولم يكن للمجروح في القتال من يقوم بعلاجه إلا زوجه أو من يلوذ به من أهله . فقد كثرت الجراحات بالمسلمين يوم أحد وانصرف كلٌّ الى بيته يعالجها ، وكانت فاطمة بنت الرسول هي التي تضمد جراحه ، ثم صارت هذه المهمة من خصائص بعض النساء المتطوعات ، فكان للسيدة وفيدة خيمة بمسجد المدينة يوم الخندق تداوي فيها الجرحى الذين يذهبون إليها ، ويومها أمر الرسول بأن يعالج سعد بن معاذ في خيمتها . ثم باتساع الفتوح وبُعد الأسفار صار المسلمون يصحبون معهم نساءهم فكان من أول واجباتهن سقي المحاربين والعناية بالجرحى وحمل الماء لهم ونقلهم إلى مكان أمين لعلاجهم، وحفر القبور بالاشتراك مع الأطفال لمن يقتل منهم، وقد كانت المرأة المسلمة تقوم الى جانب ذلك بإعداد الطعام للمحاربين وتحريضهم على القتال وقت المعركة وتقريع من يفر منهم وردّه للمعركة ، وبعض النساء كنّ إذا حزب الأمر يشتركن في القتال ويبرزن فيه .

البحرية الاسلامية :

أوعز رضي الله عنه بمنع المسلمين من ركوب البحر ، حيث كان العرب إذ ذاك بدوا وليس لهم ثقافة في امتطاء البحر وتذليله ، بل كانوا يخافونه

وينفرون منه وحتى يسهل على الخليفـة سرعة الاتصال بالجيوش لعدم كفاءة المواصلات البحرية إذ ذاك .

لذلك لم تنشأ البحرية الإسلامية في الصدر الأول إذ لا ممارسة لقوم بركوب البحر ولا سواحل لهم ، كما أن أملاك الدولتين الرومانية والفارسية قريبـة منهم وتحت مرمى الجيوش البرية ، ولمـا امتد الفتح وكانت لهم ثغور بالشام ومصر وخليج فارس والبحر العجمي وغيرها ، جدت بهم الحاجة الى إقامة المراكب بالبحر لحماية السواحل ورد عادية الروم وغيرهم .

وأول من غزا في البحر معاوية بن أبي سفيـان ، فعندما كان بالشام على جند دمشق في عهد عمر رضي الله عنه استأذنه في غزو البحر فلم يأذن له حتى كانت خلافة عثمان رضي الله عنه ، فلم يزل به معاوية حتى أذن له بركوب البحر ، فغزا قبرص وكان أول أمير للبحر من المسلمين ، ولمـا صارت إليه الخلافة عني بالبحرية وكان كثير الظفر والنجـاح في الغزوات البحرية وله الموانى العديدة بسواحل الشام ومصر ، وعني خلفاؤه من المروانيين بالسفن ، فأوعز عبد الملك بن مروان الى حسان بن النعمان عامله في افريقية باتخاذ دار الصناعة بتونس لإنشاء الآلات البحرية ، ومخرت السفن الأموية غرباً بحر الروم (البحر الأبيض المتوسط) وشرقـاً البحر الأحمر والمحيط الهندي ، فقد غزوا سواحل الهند الغربية ، ونزلوا السند بسفنهم في أول القرن الثاني من الهجرة .

وعندما قامت الدولة العباسية بقيت العناية بالبحرية لحماية الثغور وحفظ مكانة الدولة ، فقد غزا الرشيد القسطنطينية وأمر المتوكل بترتيب المراكب بعكا وجميع السواحل وشحنها بالمقاتلة ، وكانت لهم السفن النهرية تجري في دجلة والفرات ونهر النيل وغيرهـا ، والسفن البحرية المختلفة الأشكال ، وقامت دول بالأطراف عنيت بالأسطول أيما عناية ، كما كان الحـال في مصر

والأندلس وشواطىء افريقيا الشمالية حتى أن ابن طولون بمصر مات مخلفاً من المراكب البحرية الحربية ألف مركب .

وكان القرن الرابع الهجري وأوائل الخامس عصر عظمة البحرية الإسلامية وقوتها، فقد كانت الدولة العبيدية إذ ذاك بشواطىء المغرب ومصر، والأموية بالأندلس على قوتها ، وانتهى أسطول الأندلس أيام الناصر الى مائتي مركب وأسطول افريقية مثله أو قريباً منه ، وغلب المسلمون على بحر الروم من جميع جوانبه وملكوا سائر ما به من جزائر مثل سردينيا وصقلية ومالطة وكريت وقبرص وغيرها ، وانكمشت أساطيل الإفرنج بالجانب الشمالي الشرقي من البحر المتوسط لا تعدوها .

وما زال الأمر كذلك حتى أدرك الوهن العبيديين والأمويين وشاخت خلافة بغداد، فمد الإفرنج أيديهم الى الجزائر الشرقية لبحر الروم فامتلكوها، ثم كانت الحروب الصليبية فكان للإفرنج الهجمات على سواحل مصر والشام ، فهبّ صلاح الدين الأيوبي يدفع ذلك العدوان الطاغي ، فعني بالأسطول وأجرى السفن في بحر الروم تزود عن سواحل الشام ومصر ، وكذا البحر الأحمر لتحمي شواطىء الحجاز .

وعندما انطفأت قوة المسلمين بالأندلس في الغرب حمل العثمانيون اللواء في الشرق واهتموا بالبحرية اهتماماً كبيراً ، وظفروا بدرة الشرق القسطنطينية وملكوا بالدردنيل والبوسفور مفاتيح البحر الأبيض من جهة الشرق ، حتى كانت أيام سليمان القانوني الذي عني بالأسطول أكثر من أسلافه ووفّر القوى البحرية حتى تم له الأسطول الضخم الذي نشر عظمته شرقاً وغرباً على سواحل البحر الأبيض والبحر الأحمر والمحيط الهندي .

وفي أواخر القرن العاشر الهجري هزم التحالف المسيحي الأوروبي أسطول العثمانيين ، ففتر بعد ذلك أمر الأتراك وتراجعت عن البحر قوة المسلمين لضعف الدولة .

الحيـــاد :

الحياد هو موقف الدولة التي لا تشترك في حرب قائمة وتحتفظ بعلاقاتهـا السلمية مع كل من الفريقين المتحاربين . وتتخذ الدول موقف الحيـاد لتجنب نفسها ويلات حرب لا مصلحة لها في الدخول فيها ولا فائدة تجنيها من ورائها، وتلتزم مقابل ذلك بالامتناع عن تقديم المساعدة لأي من طرفي الحرب وبعدم التحيز لأحدهما ضد الآخر .

ويجب على الدولة المحايدة ألا تسمح لأي من المحاربين بالقيام بعمل من أعمال الحرب على إقليمها ، وعليها أن تحول بكل ما لديهـا من وسائل دون وقوع مثل هذه الأعمال في حدود سيادتها ، وإلا كان للدولة المحاربة التي تضار منها أن تتخذ من جانبها مـــا تراه ملائماً من الإجراءات لحماية مصالحها الحربية . ويجب على الدولة المحايدة كذلك أن تمنع تجنيد قوات في إقليمها لصالح أحد المتحاربين ، كما يجب عليها أن تلتزم بألا تسمح أن تتخذ موانيها أو مياهها الإقليمية مرسى للسفن الحربية لدولة محاربة أو مركزاً لتموين هـــذه السفن بالذخائر والأسلحة وغيرها من مهمات الحرب .

ويمتنع على الدولة المحايدة أيضـاً أن تقوم بإقراض نقود أو تقديم إعانات مالية لإحدى الدول المحاربة أو لكلتيهما ، وكذا يمتنع عليهـــا أن تقوم بنقل الأخبـار أو المعلومات الحربية لصالح إحدى الدول المحاربة بأي طريق كان .

هذا الحياد المطلق التام إنمـــا يتحقق من قبل الدولة الإسلامية إذا كانت كلتا الدولتين المتحاربتين غير إسلاميتين ولا يربطها بالمسلمين عهد أو حلف دفاعي يوجب المناصرة ، لأن الأصل هو المسلم ولا اعتداء من إحداهمـا على المسلمين ، ولأن الحياد في هذه الحال ادخار للقوة العسكرية للدولة الإسلامية ، ولكن اذا تبين أن إحدى الدولتين المتحاربتين ظالمة معتدية والأخرى ضعيفة مظلومة ، فقد يكون التخلي عن الحياد واجبـــاً مع مراعاة مصلحة الدولة

الإسلامية تمشياً مع المبادىء الإسلامية في إغاثة الملهوف، ويتأكد هذا الواجب إذا طلب الضعيف النصرة .

وفيما عدا الحالة المتقدمة لا يتصور أن تنتهج الدولة الإسلامية سياسة الحياد ، فإنه إذا كان بين المسلمين وإحدى الدولتين المتحاربتين حلف يوجب المناصرة فإنه لا يمكن أن يقف المسلمون على الحياد تنفيذاً للعهد ، فقد أعلن النبي ﷺ الحرب على قريش عندما أغاروا على خزاعة الذين كانوا في عهد النبي .

أما إذا كانت الحرب بين دولة إسلامية وأخرى غير إسلامية فلا يكون للحياد موضع بطريق أولى ، فإنه يكفي الاعتداء على دولة إسلامية لتتضافر كل القوى الإسلامية على دفعه ، والنبي ﷺ قاتل الروم لأنهم اعتدوا على بعض المسلمين في الشام .

أما إذا كانت الحرب بين دولتين أو جماعتين مسلمتين فالحياد لا يجوز بل يجب التدخل العسكري ولكن بعد استنفاد جميع الوسائل الممكنة لفض النزاع بالطرق السلمية كالوساطة والتحكيم والقضاء ونحوها .

هذا وقد أدت سياسة المسلمين العادلة في السلم والحرب على السواء الى انتشار الإسلام وتوالي انتصارات جيوشهم بسرعة لم يعهد لها نظير في العالم ، فلم يمض على ظهور الإسلام قرن كامل حتى بسط المسلمون سلطانهم على نصف العالم القديم تقريباً ، فوصلت فتوحهم الى بلاد الصين شرقاً ، وإلى المغرب الأقصى والأندلس غرباً ، وامتدت رقعة ملكهم من جبال القوقاز وسهول سيبيريا شمالاً الى بلاد النوبة جنوباً ، وهي امبراطورية ضخمة تحتاج في تأسيسها الى قرون طويلة ، وقد أرجع المؤرخون ذلك ، ومنهم المنصفون من مؤرخي الإفرنج ، إلى عوامل أهمها :

١) **إيمان المسلمين بعدالة قضيتهم** ، فقد كان الجنود يعتقدون اعتقاداً راسخاً أنهم جند الله يحاربون الأعداء لإعلاء كلمته ونشر دينه بينما يقاتل

أعداؤهم في سبيل الطاغوت . « الذين آمنوا يقاتلون في سبيل الله والذين كفروا يقاتلون في سبيل الطاغوت فقاتلوا أولياء الشيطان إن كيد الشيطان كان ضعيفا » . وكانوا يعتقدون اعتقاداً راسخاً أنهم الراجحون في القتال على أية حال فأحدهم إما أن يُقتل مجاهداً فيفوز بنعيم الجنة ، وإما أن يُنصر فيعود بالأجر والغنيمة . كل هذا أمدّ المسلمين بروح معنوية عالية ، وقد تولى الله بوحيه تربية هذه الروح في نفوس المسلمين واستجابوا هم لهذه التربية ، فذكرهم تعالى بنصره لهم حيث قال : « ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة » .

وقال : « قد كان لكم آية في فئتين التقتا فئة تقاتل في سبيل الله وأخرى كافرة يرونهم مثليهم رأي العين والله يؤيد بنصره من يشاء » .

وقد كلف الله تعالى المسلم أن يثبت أمام عشرة من أعدائه ، ثم خفف عن المسلمين لما علم منهم ضعفهم فجعل المسلم يثبت لاثنين وألزمه الصبر والثبات أمامهما ، وحرّم عليه الفرار منهما مهما كان الموقف .

روى الطبري وابن الأثير في حوادث سنة ١٣ هـ أنهم أحصوا في معركة (البويب) بالعراق مائة مسلم قتل كل منهم عشرة من جنود الفرس ، ولذا سموا أصحاب الأعشار كما سمي يوم المعركة يوم الأعشار ، وقد أحصوا الى جانب هؤلاء عدداً كبيراً من أصحاب العشرة والثمانية .

٢) **سماحة المسلمين في معاملة الشعوب المغلوبة :** أظهر المسلمون الرفق والرحمة في معاملة الشعوب المغلوبة ، ويتجلى ذلك واضحاً في المعاهدات التي كانت تعطى لهم لتؤمنهم على دور عبادتهم وتترك لهم حرية الاعتقاد والعبادة وتجعلهم في أمان من المسلمين ومودة معهم .

٣) **الاتحاد الجنسي بين أهل البلاد والغزاة :** لقد كان العرب المقيمون في أطراف الشام والعراق وما يليهما من مناطق لا يرون بأساً في غزو أبناء عمومتهم لبلادهم إذ هم أولى بها من الدخيل ، فالجميع من جنس واحد

يتكلمون بلغة واحدة ، وفي خضوعهم لبني جنسهم اطمئنان لنفوسهم أكثر من خضوعهم للجنس الآري أو الطوراني الذي لا يمت بنسب الى الجنس السامي الذي ينتمي إليه العرب ، ولذا أسرعوا في نبذ سلطان سادتهم القدماء وانضموا لبني جنسهم عند قدومهم وحملوا لواء الجهاد معهم وإن كانوا على غير دينهم ، فساعد ذلك على سرعة التوسع العربي .

٤) **ضعف الفرس والروم واستهانتهم بعدوهم الجديد** : برزت الحكومة الإسلامية الى الافق الدولي في وقت كانت الحروب فيه قد أنهكت الدولتين الفارسية والبيزنطية ، فقد دامت الحرب بينهما عدة قرون كانت تتغلب فيها الفرس فتستولي على الشام ومصر ، وتتغلب الروم مرة أخرى فتستولي على سواد العراق ، وكان المسلمون يفرحون لانتصار الروم لأنهم كتابيون مثلهم ، وقد تطلبت هذه الحروب الكثيرة في كل من الإمبراطوريتين فرض ضرائب باهظة كانت تثقل كاهل المواطنين وتقلل من شعورهم بالولاء . ومما زاد في ضعف الشعور الوطني في كل من الدولتين تلك المنازعات والاضطرابات التي كانت تحاك في البلاط الملكي لتنازع السلطة مما شغلهم بأنفسهم عن عدوهم الخارجي ، وكان الفرس والروم في أول أمرهم ينظرون الى غزوات المسلمين نظرتهم إلى غزوات الأعراب التي ألفوها منهم كثيراً ، والتي كانوا لا يقصدون بها سوى النهب والعودة الى قلب الصحراء ، فأهملوا حصون الحدود لدرجة أن المسلمين كانوا أحياناً يجدونها شبه خالية وبحاجة كبيرة الى الإصلاح والترميم كما حدث في فتح مصر وغيرها ، وكان الفرس يعدون العرب جماعة من الحفاة العراة لا يجسرون على غزوهم الى حد أن كسرى لما أتاه كتاب الرسول ﷺ يدعوه الى الإسلام ، كبر عليه ذلك وطلب الى عامله في اليمن أن يرسله إليه مقيداً مغلولاً .

٥) **عدالة الضرائب الاسلامية** : وقد ساعد هذا أيضاً على سرعة الفتوح الإسلامية وجعل أهالي البلاد يتقبلون العرب قبولاً حسناً ويدلونهم على عورات

عدوهم . فإن الجزية التي كان المسلمون يتقاضونها كانت أقل من ضرائب الفرس والروم التي كثرت بكثرة الحروب المحتاجة الى كثرة الجند المحتاجين للنفقات والمرتبات الكثيرة ، بينما كانت جزية المسلمين على أصحــاء الجسم بحيث يدفع عن كل غني أربعة دنانير في العام ، وعن كل متوسط الحال ديناران ، وعن كل فقير دينار ، هذا الى خراج الأرض الذي كان يراعى في تقديره الرفق وكان يدفع عيناً من حاصلات الارض والماشية على أقساط تناسب مواسم الحصاد ، وأحياناً كان يدفع نقداً باختلاف الاقاليم ، فقد جعل الخليفة عمر رضي الله عنه على كل جريب (فدان تقريبــاً) من أرض الشعير بالعراق درهمين وعلى كل جريب من أرض النخل ثمانية دراهم وعلى كل جريب من أرض الكرم والخضر ستة دراهم .

* * *

البَابُ الثالث

العلاقات الدّوليّة في الإسلام

الفصل الأول

العلاقات الدولية قبل الإسلام

كانت جزيرة العرب عند مقدم الإسلام في أوائل القرن السابع الميلادي محاطة بامبراطوريتين عظيمتين : الإمبراطورية الفارسية ، والإمبراطورية الرومانية الشرقية (البيزنطية) .

وفي خلال القرن الخامس الميلادي فقدت الامبراطورية الرومانية ممتلكاتها الغربية على يد القبائل الألمانية المتبربرة ، وأصبحت تلك الممتلكات ممالك تحكمها قبائل مختلفة ألمانية وغير ألمانية ، فتأسست قبائل الأوستروجوث في إيطاليا ومملكة الفاندال في افريقيا ومملكة الفيتوجوث في اسبانيا وجنوب اللوار (جنوب فرنسا الآن) ومملكة البورجوندي في وادي الرون ، أما قبائل الأنجلوساكسون فقد حكموا بريطانيا . وهكذا ما إن حل القرن السادس الميلادي حتى لم يعد هناك شبر من أرض الغرب تابعاً للإمبراطورية الرومانية .

على أن ذلك لم يعن أن الامبراطور فقد وجوده القانوني ، فكل تلك الممالك كانت لا تزال تحتفظ بولاء اسميٍّ للإمبراطور ، ولم يتجاهل هذا الولاء إلا الأنجلوساكسون في بريطانيا . أما الممالك الألمانية فقد احتفظت بولائها

للإمبراطور وكان أودوسور الفاتح الالماني (٤٣٥ - ٤٩٣ م) أول من دان رسمياً بالولاء للإمبراطور الروماني في القسطنطينية .

وحدث بعد ذلك أن عادت سلطة الإمبراطورية الرومانية الشرقية في الغرب إلى حد ما ، فعندما ضعفت قبائل القوط الألمان لجأوا الى القبائل الفرنسية (الفرنك) لطلب المعونة خوفاً من غزو بيزنطي جديد ، ولكن كلا القوط والفرنك هزموا على يد البيزنطيين سنة ٥٤٤ م ، وكانت نتيجة الهزيمة أن اقتيد القوط لمقاتلة الفرس أعداء البيزنطيين ، كما أصبحت إيطاليا مرة ثانية تحت حكم الرومان .

وبعد أن انتهى الإمبراطور الروماني جوستنيان الأول (٥٢٧ - ٥٦٥) من إعادة فتح إيطاليا وشمال افريقيا اتجه لفتح اسبانيا ، وبذلك أصبح البحر الأبيض المتوسط بحراً رومانياً من جديد . على أن جوستنيان اضطر أن يقاتل في جبهتين ، فبينما كان يعيد فتح الغرب كان الفرس في الشرق يعلنون الحرب على الإمبراطورية الرومانية حتى اضطروا الى إيقاف تقدم القبائل السلافية في البلقان .

وشهدت السنين التي أعقبت حكم جوستنيان أي من سنة ٥٦٥ الى سنة ٦١٠م عهداً فاصلاً حرجاً في تاريخ الإمبراطورية الرومانية ، فقد اضطرت الإمبراطورية الى الاشتباك في الحرب في جبهات كثيرة : ضد الفرس والقبائل السلافية في الشرق ، وضد اللومبارديين الذين هاجموا شمال إيطاليا سنة ٥٦٨ .

توفي الإمبراطور جوستنيان قبل خمس سنوات من مولد سيد البشر وخاتم النبيين محمد ﷺ بعد أن حكم الإمبراطورية مدة ٣٨ عاماً. وحكم الإمبراطورية الرومانية من عاصمتها القسطنطينية خلال الأربعين سنة الأولى من حياة الرسول ﷺ الأباطرة جوستين الثاني (٥٦٥ - ٥٧٨) وطبريوس الثاني (٥٧٨ - ٥٨٢) وموريس (٥٨٢ - ٦٠٢) ونوكاس (٦٠٢ - ٦١٠) . أما

الإمبراطور هرقل فقد ولي حكم الإمبراطورية خـــلال عهد الوحي النبوي (٦٢٢ – ٦٣٢) .

وعندما انتصر اللومبارديون في إيطاليـــا ضد البيزنطيين بسبب انشغال الأخيرين بحربهم في الشرق ضد الفرس ، اضطر البابا أن يلجأ الى البيزنطيين ليستمد منهم العون ، ومنذ ذلك الوقت اصبح البابوات الحكام الحقيقيين لروما يحكمونها باسم الإمبراطور البيزنطي .

كذلك اضطرت الإمبراطورية البيزنطية أن تستعمل الدبلوماسية للحفاظ على قوتهـــا ، فاستغلت العداء بين قبائل الفرنك واللومبارديين للمحافظة على هيبتها في إيطاليا ؛ ثم تبع ذلك انتصار هرقل على الفرس سنة ٦٢٩ .

ويمكن القول إن الإمبراطورية الرومانية الشرقية على الرغم من خسائرها ظلت أعظم قوة في العـــالم قبيل الإسلام كما كانت القسطنطينية أرقى مدن العالم المتمدن .

أما الإمبراطورية الفارسيـــة تحت حكم الأسرة الأكامينديية (٥٥٠ – ٣٣٠ ق. م.)، ثم تحت حكم الملوك البارثيانيين (نسبة الى بارثيا التي دعيت فيما بعد خراسان) ، ثم تحت حكم الساسانيين ، فقد كانت القوة الكبرى الثانية في العالم في مواجهة القوة الرومانية والإغريقية في الغرب . وقد نجحت الإمبراطورية الفارسية في أوائل القرن السابع الميلادي في بسط نفوذها على الجزء الجنوبي من أملاك الإمبراطورية البيزنطية ، وقـــد بدأت انتصارات الفرس على الروم في القرن السادس الميلادي حينما قوي شأن الإمبراطور الفارسي خسرو الأول (٥٣١ – ٥٧٩) . وفي عهد خسرو الثـاني (٥٩٠ – ٦٢٨) انتصر الفرس في سلسلة من الحروب ضد الروم استمرت من سنة ٦١٣ الى سنة ٦١٥ تقدموا في خلالها لغزو فلسطين وسوريا . وفي سنة ٦١٩ سقطت مصر في أيديهم ، كما هددوا كل مناطق آسيا الصغرى ، غير أن هرقل ، وهو من أعظم أباطرة الروم،انتصر ثانية على الفرس في معارك نشبت من سنة ٦٢٣

إلى سنة ٦٢٥ . وإلى هذه الحوادث تشير الآية الكريمة : « غلبت الروم في أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون » .

أما جزيرة العرب نفسها فلم تكن بمعزل عن الأحداث الدولية كما هو متبادر الى ظن الكثيرين ، بل تأثرت تأثراً بالغاً بالأحداث الخارجية .

فقبل القرن السادس الميلادي بدأ النزاع بين اليهودية والمسيحية التي بدأت تتحدى الأولى في جنوب جزيرة العرب ، ولكن لم يبدأ ذلك الصراع بشكل فعّال إلا في أوائل القرن السادس حينما حاول ذو نواس ملك سبأ اليهودي أن يستأصل شأفة المسيحية ، وفي سنة ٥٢٢ هاجم ذو نواس نصارى نجران وخيّرهم بين ترك دينهم أو القتل ، وكان أن قتل السواد الأكبر منهم مما بث الرعب في العالم المسيحي كله ، حتى لقد طلب الإمبراطور البيزنطي مساعدة ملك الحبشة المسيحي ضد المعتدين اليهود ، وتوجه جيش حبشي الى صنعاء ضد ذي نواس ، ولكن الأخير ما لبث أن قتله أتباعه سنة ٥٢٣ ، وقد كان على رأس الجيش الحبشي القائد « أريات » الذي حكم جنوب الجزيرة عشر سنوات من سنة ٥٢٥ الى سنة ٥٣٥ . وجاء بعده « إبرهة » الذي صمم على نشر المسيحية في جزيرة العرب كلها، إلا أن العرب سكان الجزيرة تمسكوا بمعتقداتهم الوثنية وكانت مكة والكعبة هي مركز قوة العرب ، فعزم إبرهة على غزوها واتجه بجيشه الى هناك سنة ٥٧٠ قبيل مولد الرسول ﷺ يريد غزو مكة وهدم الكعبة ، ولكن الله تعالى سلّط على جيشه الوباء الذي أشار إليه القرآن الكريم ، فرجع خائباً ، وكانت تلك الحادثة في الواقع بداية النهاية للمسيحية والوثنية على السواء في جزيرة العرب ، كما كان ظهور الدولة الإسلامية الجديدة إيذاناً بزوال إمبراطوريتي العالم البيزنطية والفارسية .

الفصل الثاني

الدولة في الإسلام

معنى الدولة ومبادئها الدولية :

تعرف الدولة في القانون الدولي الحديث بأنها مجموعة من الناس تحكمهم سلطة سياسية ويعيشون في إقليم محدد ، وكانت الدولة الإسلاميـــة في أول نشأتها تتمثل فيها هذه المقاييس الثلاثة للدولة وهي :

١) إقليم يسمى دار الإسلام . ٢) وشعب يدين بالإسلام بقطع النظر عن الجنس أو اللون . ٣) وسلطة تتمثل في الخليفة .

أما في الجاهلية فلم تتحقق هذه المقاييس التي لا بد منها لتحقيق الدولة ، فكانت العلاقة بين العرب هي علاقة العصبية القبلية كما لم يدينوا بسلطة منظمة ولم يعرفوا الاستقرار داخل حدود معينة .

فإذا نظرنا الى مقياس السلطة أو الحكومة فإنه يمكن القول بأن النصوص الإسلامية تشهد بأن الحكومة في الإسلام تنشأ بناء على عجز الأفراد عن الدفاع عن أنفسهم ضد عدوان الآخرين ما لم يلتمسوا الحماية من حكومة قوية تكون طاعتها فرضاً دينيـاً . يقول الله تعالى : « ولولا دفع الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض » .

فالمجتمع الإنساني لا يمكن أن يستقيم إلا إذا حكم بعض الناس بعضاً ، على أنه إذا استقرت الحكومة بالفعل فإن بقاءها لا يستمر إلا بالتعاون بين أفراد المجتمع ، ولذلك يصف الرسول ﷺ أفراد المجتمع الإسلامي بأنهم كالبنيان يشد بعضه بعضاً . ويصف ابن تيمية المجتمع الإسلامي بأنه مجتمع يسوده التعاون بين الحاكم والمحكوم ، وأن الحاكم لا يستطيع أن يزاول سلطته إلا إذا أعانه المحكومون .

وأهم واجبات الحكومة في الإسلام هو إقامة سلطة على الأفراد المحكومين تمكنهم من الاحتفاظ باخوّتهم ووحدتهم الدينة ، فليست الحكومة غاية في نفسها بل هي وسيلة لكي تعيش الجماعة في حالة أمن من عدوان بعض الناس على بعض في ظل القانون السماوي ، لذلك لم تكن طاعة الحكومة فرضاً إلا إذا أقامت هذا القانون السماوي وكفلت الأمن بين الناس ، هذا القانون السماوي لم ينظم أحوال الناس فقط ، أي لم يكن قانوناً دينياً فحسب ، بل هو أيضاً ينظم العلاقات بين المسلمين وغيرهم في مجال العلاقات الدولية .

وقد أسست الشريعة الإسلامية هذه العلاقات الدولية في مبادىء كثيرة أهمها ما يأتي :

١) كل الناس سواء في الحقوق الإنسانية ، بقطع النظر عن اختلاف الدين ، ولا محل في الإسلام لنظرية الشعب المختار كما هو الحال في بعض الأديان الأخرى .

٢) العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها تقوم على مبدأ العدالة ، ففي وقت السلم تحترم كل الحقوق التي تكتسبها الدول الأخرى ويكتسبها رعاياها، وأما في الحرب فلا يجوز تعدي ضرورات الحرب عند صد عدوان الدول المعادية ، فلا يجوز التمثيل بجنود الأعداء أو تعذيب أسرى الحرب ، كما لا يجوز تخريب العامر وقطع الأشجار أو قتل الحيوان إلا لضرورة تموين

الجيش ، ولا يجوز التعرض لغير المقاتلين من رهبان ونساء وأطفال وعجزة ومرضى .

٣) المعاهدات بين الدولة الإسلامية وغيرها هي عقود ملزمة يجب الوفاء بها ، كالعقود بين الأفراد المسلمين .

٤) لا يجوز إعلان الحرب فجأة قبل توجيه انذار الى العدو .

٥) لا يجوز مقابلة العدوان بالمثل إلا فيما يتصل بالتعدي على الدين والمبادىء الإسلامية . وعلى ذلك رأى بعض الفقهاء ، بناء على الآية الكريمة التي تنص على أن لا تزر وازرة وزر أُخرى ، عدم قتل رهائن الرومان عندما نقض الروم عهداً بينهم وبين المسلمين .

٦) يستنتج من قوله تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم » ؛ المبدأ الدولي الذي نسير عليه الآن وهو الاعتراف بالحقوق التي تثبت للدول جميعاً على قدم المساواة بمجرد اكتساب هذه الدول لصفتها كأفراد في العائلة الدولية ، وهذه الحقوق مثل حق الدولة في الوجود والاستقلال والمساواة واكتساب الإقليم .

٧) من واجب الدولة الإسلامية ألا تسمح بأن ينشأ في أرضها تكتلات عسكرية ضد دولة أخرى يقوم بها أفراد لأطماع سياسية أو غيرها .

٨) نظرية أخف الضررين تطبق في المجال الدولي من الشريعة الإسلامية ، وعلى ذلك إذا استمر الأعداء في تقدمهم ضد الدولة الإسلامية بأفراد من المسلمين ، فللقائد المسلم أن يطلق النيران على الأعداء بما فيهم المسلمين لأن ضرر قتل قلة من المسلمين أهون من هزيمة عامة محتملة .

٩) السلام هو الأصل في العلاقة بين الدول الإسلامية وغيرها ، والحرب هي حالة طارئة اقتضتها الضرورة ، وعلى ذلك فإذا أعلنت الدولة

الإسلامية الحرب ، فإن اشتراك رعايا الدولة في الحرب يكون على قـــدر الضرورة ويعتبر من فروض الكفايات إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، إلا اذا كان هجوم الأعداء مفاجئاً شاملاً فحينئذ يتعيَّن على الإمام أن يعلن النفير العام ويصبح القتال فرضاً عينياً على الجميع حتى تقاتل المرأة بغير إذن زوجها والولد بغير إذن والديه والعبد بغير إذن سيده .

١٠) حقوق العباد مقدمة على حقوق الله ، فلا تشترك المرأة والعبد في القتال إلا بإذن الزوج والسيد في حالة عدم النفير العام ، فحق الزوج والسيد مقدمان على حق الله في الجهـاد .

١١) مصلحة الدولة الإسلامية لهـــا الاعتبار الأول في حالة الحرب ، وعلى ذلك فللإمام أن يطلب إعادة حـالة السلام مع الأعداء أو عقد هدنة إذا رأى أن مصلحة الدولة في ذلك أرجح من مصلحتها في مواصلة القتال .

١٢) المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، وعلى ذلك يمكن لأي مسلم أياً كان وضعه الاجتماعي أن يمنح الآحـاد أو الجماعات من الأعداء حق الأمان ، وعند ذلك يكون على سائر الجماعة احترام هذا الحق ، وعلى الإمام أن يقر ذلك إلا اذا رأى أن في ذلك ضرراً أو خديعة ، فعند ذلك له أن ينقض هذا الحق .

١٣) المعاملة بالمثل هي المبدأ الأساسي في معاملة الدولة الإسلامية لغيرها « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » . وعلى ذلك إذا استرق الأعداء أسرى الحرب المسلمين فللإمام أن يفعـــل ذلك بأسراهم ، وللدولة الإسلامية أن تعفي رعايا الأعداء من التجار من المكوس والجمارك إذا فعلت الدول الأخرى ذلك مع تجار المسلمين .

سلطة الدولة على إقليمها ورعاياها :

من أهم المبادىء المقررة في القانون الدولي الحديث أن الدولة تحتل جزء معيناً من الأرض يسمى إقليم الدولة تزاول فيه كامل سلطتها الداخلية وكذا الخارجية في حـــدود قواعد القانون الدولي ، ويلتحق بإقليم الدولة الأصلي الأقاليم التي تستولي عليها الدولة بطرق قانونية كالاكتساب ووضع اليد وتنازل دولة عن إقليم لدولة أخرى ونحو ذلك .

أما بالنسبة للدولة الإسلامية فإن الأقاليم التي اكتسبتها الدولة غير الإقليم الأصلي في قلب جزيرة العرب كوّنت القسم الأكبر من إقليمها، وقد انحصرت طرق اكتساب الإقليم بالنسبة للدولة الإسلامية في ثلاث طرق : التنازل من قبل الدول الأخرى عن أقاليم من أرضهـــا بناء على معاهدات مع الدولة الإسلامية ، والفتح ، وإحياء الموات .

أما التنازل فهو طريقة معترف بها في اكتساب الإقليم في القانون الدولي الحديث ، وأما الفتح فيعد الآن طريقة غير شرعية لاكتساب الإقليم خصوصاً في عصر التنظيم الدولي بإنشاء عصبة الأمم ثم الأمم المتحدة التي استبعدت شرعية الحرب كأداة لاكتساب الإقليم . أما في عصر نشأة الدولة الإسلامية فكانت الحرب مشروعة للدفاع ورد العدوان ودرجت الدول أن تزاول على أرض الأعداء المنهزمين سلطة كاملة أو جزئية تطول أو تقصر حسب قوة الفريق الغالب وحسب الأحوال الأخرى .

أما إحياء الموات فهو زرع الأرض واستصلاحها على يد فرد أو أفراد من الرعايا المسلمين ، وهذه الأرض إمـا أن تكون داخل إقليم الدولة وهو من الامور الداخلية للدولة ، وإما أن تكون الأرض خارج حـــدود الدولة الإسلامية وليست مملوكة لدولة أخرى وهذه الوسيلة من وسائل اكتساب الإقليم تقابل ما يسمى الآن بوضع اليد في القانون الدولي الحديث .

فإن وضع الدولة يدها مدة طويلة على إقليم غير تابع لدولة أخرى مدة طويلة دون منازع يخوّلها الاستيلاء عليه ، إلا أن ذلك في النظام الإسلامي كان ممكناً عن طريق الأفراد أو الجماعات وليس بالضرورة عن طريق الحكومة نفسها ، ولم يشترط الشافعي إذْن الإمام لإحياء الموات ، أما أبو حنيفة فقد اشترط إذن الإمام .

هذا الإقليم الأصلي والمكتسب سمي « دار الإسلام » الذي تميز بأنه الإقليم الذي ساد فيه القانون الإسلامي وأقيمت فيه الشعائر الإسلامية ، وما أحاط بدار الإسلام من الدول التي لا يطبق فيها الشرع الإسلامي فقد سمي « دار الحرب » لا لأن العلاقة بين المسلمين وغيرهم هي الحرب ، بل لأن المسلمين يجب أن يكونوا على حذر منهم وأن يعدّوهم أعداء بالإمكان وليس بالفعل ضرورة . وبجانب دار الإسلام ودار الحرب وجد ما يسمى « دار الصلح » ، وهي بلاد تدين بشيء من صلة الولاء للدولة الإسلامية وإن كانت مستقلة تماماً عنها وتترك حرة في دينها وعباداتها وتقاليدها .

وقد تأسست فكرة دار الصلح عندما عقد الرسول ﷺ صلح الحديبية مع قريش ، وأهم مثال لدار الصلح هي بلاد النوبة التي عقد معها عبد الله ابن سعد والي مصر من قبل الخليفة عثمان بن عفان صلحاً على أن يتركهم وشأنهم وألا يطلب منهم جزية سوى تبادل بعض البضائع بينهم وبين المسلمين .

وقد انقسمت دار الإسلام الى أربعة أنواع من الأقاليم :

١) الأقاليم التي أصبح سكانها الأصليون مسلمين ، وهذه سميت أرض عشرية .

٢) الأقاليم المفتوحة التي قسمت بين الجنود والمسلمين الفاتحين ، وهذه أيضاً كانت عشرية .

٣) الأرض الموات التي أحياها مسلم وهي أيضاً أرض عشرية .

٤) الأقاليم المحتلة التي تركت في يد سكانها الأصليين غير المسلمين وكان عليهم أن يؤدوا ضريبة للدولة الإسلامية تسمى « الخراج » ، ولذا سميت هذه الأقاليم بالأراضي الخراجية .

ويلاحظ أن النوع الثاني انتهى وجوده في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما منع قسمة إقليم العراق وإقليم سوريا بين المحاربين المسلمين بعد فتحهما ، وقد فعل عمر ذلك بعد أخذ مشورة الصحابة ، وترك الإقليمين في أيدي سكانهما . كما يلاحظ أن الأرض الخراجية كانت تعتبر خراجية حتى ولو اعتنق سكانها الإسلام ، أي أن الفقهاء اعتبروا الخراج صفة للأرض لا تنفك عنها . إلا أن هذه القاعدة الفقهية لم تكن عملية ، إذ أن سكان الأقاليم الخراجية عندما اعتنقوا الإسلام رفضوا أن يدفعوا الخراج ودفعوا العشر فقط مثل غيرهم من المسلمين الذين كانوا يسكنون الأراضي العشرية ويؤدون العشور .

وكانت سلطة الدولة على رعاياها المسلمين تنحصر في ثلاثة أمور :

١) الإدارة السياسية . ٢) جمع الضرائب . ٣) القيادة الدينية .

أما سلطة الدولة الإسلامية على الأقليات غير الإسلامية فقد شملت الأمر الأول والثاني لا الثالث ، غير أنه يلاحظ أنه بالنسبة للأمر الثاني وهو الضرائب كانت الأقلية غير الإسلامية تدفع نوعاً من الضرائب يسمى الجزية غير ما كان يفرض على المسلمين كالزكاة وغيرها .

وكانت الأقليات غير المسلمة في الدولة الإسلامية تنحصر في فئتين :

١) **الغرباء :** الذين يقصدون الدخول الى الدولة الإسلامية في وقت السلم بقصد الإقامة المؤقتة إما للتجارة أو السياحة ، وهؤلاء كانوا يحصلون على إذن من السلطات الإسلامية يشبه الآن ما يسمى بتأشيرة الدخول ، وكان هذا

الإذن يسمى عقد الأمان (وكان عقد الأمان يطلق أيضاً على الإذن لرعايا الأعداء بالدخول في دار الإسلام في وقت الحرب كما سيأتي) .

ولم يرد في القرآن الكريم ولا في السنة ما يفيد منع مثل هؤلاء من الدخول إلى إقليم الدولة الإسلامية ، بل إنه قد ثبت أن كثيراً من غير المسلمين من رعايا الدول الأجنبية أبيح لهم الدخول الى المدينة والتعامل مع الرسول عليه السلام نفسه فضلاً عن آحاد المسلمين ، وكان هؤلاء الزوار يتمتعون بحماية الدولة وينعمون بالحرية التامة وسلامة أشخاصهم وأموالهم .

٢) **أهل الذمة** : وهم غير المسلمين المقيمين في الدولة الإسلامية متمتعين بالرعوية الإسلامية بناء على عقد مع الدولة يسمى « عقد الذمة » ، وهذه العقود إنما تعتبر معاهدات بالمعنى الاسمي فقط لا بالمعنى الحقيقي ، إذ أن أحد أطراف هذه المعاهدات لم يكن دولاً بل أفراداً أو جماعات لم تكن لهم صفة الاستقلال السياسي كما هو الحال في أطراف المعاهدات الدولية ، ولكن هذا لا يزيل عن هذه العقود اسم المعاهدات ولو بالمعنى الظاهر ، فإن حكومة الولايات المتحدة عقدت مع قبائل الهنود الحمر نحو خمسمائة معاهدة سنة ١٨٧١ وهي السنة التي انتهى فيها الدخول في معاهدات مع تلك القبائل واعتبارهم مواطنين أمريكيين لهم كثير من حقوق المواطنين الأمريكيين الآخرين . وتختلف عقود الذمة عن المعاهدات بالمعنى الصحيح من ناحية أخرى وهي أن عقود الذمة لم تكن بين متكافئين في القوة كما هو الحال في المعاهدات بين الدول ، ولذلك يمكن تسميتها « بضمانات دستورية » لا معاهدات بالمعنى الصحيح .

وكانت عقود الذمة تعقد على شروط ثلاثة :

١) أن يكون عاقدوها مع الدولة الإسلامية من أتباع دين سماوي حقيقي كالمسيحيين واليهود أو مشتبه في أن له أصلاً سماوياً كالصابئة ونحوهم .

٢) أن يؤدوا ضريبة سنوية تسمى جزية نظير إعفائهم من الخدمة العسكرية .

٣) أن يدينوا بالولاء للدولة الإسلامية باعتبارهم من رعاياها .

ويقتضي هذا ألا يكون لهم كيان سياسي مستقل داخل الدولة وإن كان لهم استقلال ديني . وأحياناً كانت عقود الذمة بناء على ظروف خاصة تتضمن شروطاً ثانوية أخرى مثل استضافة المسلمين الذين يضلون الطريق في أحياء أهل الذمة ، أو العناية بالجسور والقيام بالأعمال الفنية الأخرى التي يحسنونها أو إلزامهم بالدية إذا وجد في أحيائهم قتيل مسلم .

وتتميز عقود الذمة بأنها من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة أي من سلطة الإمام فقط ، على أن الإمام إذا أجرى عقد الذمة مع مشرك لا يدين بدين سماوي أو مع دهري ملحد فإن العقد يكون باطلاً لا ينفذ ، وأما من كان أحد أبويه مشركاً والآخر يدين بدين سماوي فإنه يمكن أن يمنح عقد الذمة إذا اتبع الدين السماوي الذي يدين به أحد أبويه ، وإذا بلغ أولاد أهل الذمة فإن العقد الذي عقده آباؤهم ينسحب عليهم ولا حاجة بهم الى عقد جديد ، لأن عقد الذمة عقد دائم ، على أنه كانت تنشأ بعض الدواعي السياسية التي كانت تقضي بتجديد عقود الذمة ، فقد عقد الرسول ﷺ لنصارى نجران عقد ذمة، وجدده لهم أبو بكر رضي الله عنه بنفس الشروط التي منحها لهم الرسول ، وذلك لأن نصارى نجران خافوا من تغير الحكومة بعد وفاة الرسول ﷺ ، فأراد أبو بكر أن يزيل مخاوفهم بتجديد عقد الذمة لهم ، على أن عمر بن الخطاب أنهى عقد الذمة مع نصارى نجران حينما أخلّوا بشروط العقد وأصروا على مزاولة الربا .

* * *

انقضاء عقود الذمة :

وتنقضي عقود الذمة من طرف أهل الذمة بالإخلال بشرطين :

١) رفضهم دفع الجزية ، أمـا قبولهم للدفع مع عجزهم عن الوفاء بالجزية فلا ينقض العقد .

٢) العصيان المدني أو الخروج على الدولة الإسلامية أو مغادرة إقليم الدولة نهائياً ، وقـد اتفق الحنفية والشافعية على نقض عهـد الذمة بهذين الأمرين ، أما الحنابلة فأضافوا أموراً أخرى ينقض بها عهد الذمة مثل زنا الذمي بامرأة مسلمة، ومساعدة أحد جواسيس الأعداء، وإغراء مسلم على الردة . وأما مجرد خوف الإمام من خيانة أهل الذمة فليس مبرراً لنقض عقد الذمـــة من جهة الإمام بإجماع الفقهاء لأن خوف خيانتهم ، وهم بين المسلمين وتحت سيطرة الحكومة الإسلامية ، لا يشكل خطراً كبيراً إلا اذا حاربوا الدولة بالفعل .

ويعتبر عقد الذمة ذا أثر فردي بمعنى أنه اذا عقد جماعة من الذميين عقد ذمة مع الإمام ثم نقض واحـد منهم العقد بأمر من الأمور المتقدم ذكرها أو قتل مسلماً ، أو أتلف ماله ، فإن العقد ينقضي في حقه هو فقط، ولا يتعدى النقض الى باقي الجماعة .

ويثبت بعقد الذمـة كل الحقوق المدنية والعامة للذميين على قدم المساواة مع الرعايا المسلمين مـا عدا بعض الحقوق السياسية والعسكرية مع أنهم لم يتولوا السيادة السياسية ولم يكلفوا بالقتـال في صف المسلمين بسبب اختلاف الدين إلا أنهـم ارتقوا كل أنواع المناصب والوظائف التي ارتقاهـا المسلمون وكافأت الدولة النابهين منهم والذين أدوا خدمات جليلة للدولة . ويروى أن أحد الذميين اقترح على والي مصر فكرة حفر قنـاة تصل بين النيل والبحر الأحمر حتى يمكن شحن الأقوات من مصر الى الحجاز ، فأعجبت الخليفة هذه الفكرة حتى أنه أعفى ذلك الذمي من ضريبة الجزية مدى الحياة .

ومع هذا فإن كثيراً من المغرضين من كتّاب الغرب المسيحيين يندّدون بالمعاملة التي كان يلقاها المسيحيون واليهود في الدولة الإسلامية ، وينسبون الى عمر بن الخطاب وثيقـة تحظر على أهل الذمة حرية مزاولة شعائرهم الدينية ومنعهم من بناء أماكن لعبادتهم وتقليد المسلمين في ملابسهم والتكني بكناهم. ولكن كل هذا دخيل على سماحة المسلمين بشهادة المنصفين من كتّاب الغرب أنفسهم ، فيقول السير توماس أرنولد : إن هـذه الوثيقة مدسوسة على عمر (أنظر كتابه «التبشير بالاسلام» النسخة الانجليزية طبعة لاهور١٩٥٦ ص ٥٧) ويقول المستشرق دي جوخ والمستشرق كايتاني : إن هـذه الوثيقة من وضع المتأخرين . وتقول دائرة المعارف الاسلامية الموضوعة بالانجليزية (طبعة ليدن ١٩٥٣ ص ١٧) : إن هذه الوثيقة اخترعها المتأخرون .

سماحة الاسلام نحو معاملة أهل الذمة :

من الواجب والإنصاف أن نقرر بأن التاريخ لم يحفظ لأمة مثل ما حفظ للمسلمين في معاملة من أعرض ونأى بجانبه عن شريعتهم فلم يرغموهم على اعتناق الاسلام بل تركوهم أحراراً في عقائدهم ينتحلون ما شاؤوا وآثروا ، وكيف يكونون ذلك وهم يتلون القرآن وفيه : « لا إكراه في الدين قد تبيّن الرشد من الغي » . « أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » . بل كانوا فوق ذلك يتعهدون لهم بحمايتهم والدفاع عنهم نظير بذلهم الجزية مراعين فيها العدل والإنصاف حيث جعلوها على درجات ثلاث وأعفوا منها النساء والصبيان والزمنى ومن في حكمهم وهذا أكبر مثل للاعتدال .

وكان غرض الإسلام من فرض هذه الضريبة هو مساهمة جميع أبناء الدولة الواحدة في المصالح العامة نظير الدفاع والحماية ، لا كما يقول بعض الفقهاء : للإذلال وحملهم على الاسلام . إذ هذا لا يتفق وروح الاسلام الذي أمر أن نعاملهم بجميل الخصال بدون ظلم ولا إرهاق .

فالرسول ﷺ يقول : « من آذى ذمياً فأنا خصمه ومن كنت خصمه فقد خصمته يوم القيامة » . ويقول « ألا من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاقته أو انتقصه أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة» . ويقول « تصدقوا على أهل الأديان كلها » .

وبهذه الأوامر عمل المسلمون ؛ وتتضح هذه المعاملة لأهل الذمة في جباية الجزية منهم ، فقد روي أن عمر بن الخطاب عند مروره بطريق الشام رأى قوماً يصب على رؤوسهم الزيت وهم معرضون لحرارة الشمس المحرقة ، فقال عمر: «ما بال هؤلاء ؟ فقالوا عليهم الجزية لم يؤدوها فهم يعذبون حتى يؤدوها» فقال عمر : فما يقولون وما يعتذرون به في الجزية ؟ قالوا يقولون لا نجد ، قال : فدعوهم لا تكلفوهم ما لا يطيقون فإنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تعذبوا الناس فإن الذين يعذبون الناس في الدنيا يعذبهم الله يوم القيامة» . وأمر بهم فخلي سبيلهم .

وروي أن عمر بن الخطاب أتي بمال كثير من الجزية فقال : « إني لأظنكم قد أهلكتم الناس ، قالوا لا ، والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً ، قال بلا سوط ولا نوط ؟. قالوا نعم ، قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني » .

وروي عن أبي بكر رضي الله عنه قال : مر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بباب قوم وعليه سائل يسأل : شيخ كبير ضرير البصر ، فضرب عضده من خلفه وقال : من أي أهل الكتاب أنت ؟ فقال يهودي ، قال فما ألجأك إلى ما أرى ؟ قال : أسأل الجزية والحاجة والسن ، قال فأخذه عمر بيده وذهب به إلى منزله وأكرمه ثم أرسل إلى خازن بيت المال فقال : أنظر هذا وضربائه فوالله ما أنصفناه أن أكلنا شبيبته ثم نخذله عند الهرم . ورفع عنه الجزية وعن ضربائه وأمر له براتب يصرفه من بيت مال المسلمين .

فهذه المعاملة العادلة التي جعل الرفق أساسها ، والإنصاف رائدها وحرية العقيدة غايتها لم تقرر إلا في الشريعة الإسلامية وإنهـــا كما نرى لتفند زعم القائلين بأن غاية المسلمين كانت إذلال الشعوب التي استولوا عليها .



الباب الرابع

المعاهدات في الإسلام

الباب الرابع

المعاهدات في الإسلام

المعاهدات هي اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة .

وقد نادت الشريعة الإسلامية بقدسية العقود والوفاء بها سواء كانت بين الأفراد أو بين الدول ، وقدسية المعاهدات كانت ولا تزال من أهم مبادىء القانون الدولي؛ قال تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»، وقال: «وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً » . وغير ذلك من الآيات حتى أن القرآن الكريم قدم قدسية المعاهدات على نصرة المستضعفين في الدين من المسلمين الذين يقيمون في دور بينها وبين المسلمين معاهدة ، قال تعالى : « وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق » .

شروط صحة المعاهدات :

يشترط في صحة انعقاد المعاهدات ما يأتي : —

١) أن لا تناقض المعاهدة روح الدين لأن الرسول ﷺ أعلن أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل .

٢) أن تبين المعاهدة حقوق وواجبات كل من الطرفين بعبارة واضحة خوفاً من التنازع كما هو الحال في العقود بين الأفراد .

٣) الرضا المتبادل بين الطرفين ، فلا يجوز للدول الإسلامية أن تكره دولة أخرى في وقت السلم على عقد معاهدة معها .

وإنما قيدنا بالإكراه في وقت السلم تحرزاً عن معاهدات الصلح ، وهي التي تعقد عقب الحروب ، وفيها يملي الغالب شروطاً على المغلوب قهراً عنه ، على أن هذا الإكراه وإن كان ظاهراً إلا أنه في حقيقة الأمر لا يخرج عن شروط الرضا لأن إبرام هذه المعاهدات أمر لازم في وضع حد للحرب ، وقبول المغلوب لها يكون ناشئاً عن رغبته في تجنب ما هو أسوأ منها إذا استمر القتال قائماً ، ولأن القول بجواز إبطال معاهدات الصلح بحجة الإكراه معناه انهيار كل ما أعيد بناؤه بعد الحرب التي أبرمت على أثرها .

تحرير المعاهدات :

تمر المعاهدات بمراحل كثيرة قبل إتمامها وترجع كلها إلى مراعاة الحيطة في عقد المعاهدات، وإنما كان الأمر كذلك على خلاف العقود بين الأفراد لأن الإخلال بالعقود الفردية يمكن معالجته بما في داخل الدولة من سلطة قضائية وتنفيذية .

وليس الحال كذلك بالنسبة للمجتمع الدولي ، وحتى في عصر التنظيم الدولي الحديث نجد أن السلطتين القضائية والتنفيذية الدوليتين ناقصتان وتتحكم فيهما عوامل تجعلهما في أحوال كثيرة غير فعالتين .

وأهم مراحل عقد المعاهدات يتلخص فيما يأتي : —

١) **التفاوض بين الطرفين** : وهو أول إجراء نحو عقد المعاهدات، وهذه هي المباحثات التمهيدية حول موضوع المعاهدة ووضع كل فريق للشروط التي يراها تتفق مع مصلحته مع رضا الطرف الآخر، وتطول المفاوضات أو تقصر حسب الأحوال .

ففي معاهدة صلح الحديبية مثلاً ، دارت المفاوضات بين المسلمين وبين قريش أكثر من مرة ، وقد أوفدت قريش رسلها أول الأمر إلى معسكر

المسلمين ليتعرفوا قوتهم وليصدوهم عن مكة ، وكان الوفد مكوناً من رجال من قبيلة خزاعة وعلى رأسهم بديل بن ورقاء ، وسألوا الرسول ﷺ عما جاء به إلى مكة ، فلما اقتنعوا من حديث النبي أنه جاء زائراً للبيت الحرام ولم يجيء يريد حرباً ، رجعوا إلى قريش يقنعونها بأن يخلوا بين النبي وبين دخول مكة ، ولكن قريشاً اتهمت الرسل بأنهم متاوطئون مع النبي ﷺ ، وعاودت قريش السفارة للمفاوضة مرة أخرى ، فأرسلت رجلاً من الأحابيش (وهم رماة من العرب السود) وهو الحليس سيد الأحابيش، فلما صار قريباً من معسكر المسلمين ، أمر رسول الله أن يطلق الهدي أمامه ليكون ذلك أقوى دليل على حسن نية المسلمين ، وتأثر الحليس لهذا المنظر واعتقد أن قريشاً ظالمة للنبي متهمة له وعاد إلى قريش دون أن يقابل النبي أو يقوم بالسفارة ، فلما أخبر المشركين بحسن نية المسلمين اتهمته قريش بأنه أعرابي جاهل لا علم له .

واتجهت قريش إلى إرسال سفير آخر تطمئن إلى حكمته لمفاوضة النبي ، فاختارت عروة بن مسعود الثقفي ، فاعتذر عن قبول المهمة بما رأى من سوء معاملتهم لسابقه ، ولكن قريشاً أكدت له أنه غير متهم عندهم ، فخرج هذا الرسول ورأى بعينيه أن النبي ﷺ لا يريد حرباً وإنما جاء قاصداً البيت الحرام مؤدياً فرض ربه ، وكان عروة يحادث النبي بلا كلفة ولا مراعاة إلى حد أنه كان يتناول لحية النبي وهو يكلمه ، ورجع عروة إلى قومه متأثراً مما رآه من عظمة رسول الله وحسن نيته وصدقه ، فقال لقريش : « يا معشر قريش إني جئت كسرى في ملكه ، وقيصر في ملكه ، والنجاشي في ملكه، وإني والله ما رأيت ملكاً في قوم قط مثل محمد في أصحابه ، ما توضأ إلا ابتدروا وضوءه، ولا يسقط من شعره شيء إلا أخذوه، وإنهم لن يسلموه لشيء أبداً ، وفروا رأيكم » .

وطالت المحادثات التمهيدية بين قريش والنبي ﷺ على هذا النحو ، وكان الرسل كلهم من جانب قريش في كل مرة ، إلى أن رأى النبي أن هؤلاء الرسل

ربمـــا لم يكن عندهم من الشجاعة والإقدام ما يبلـّغون به قومهم الأمور على حقيقتهـــا ، وبعث النبي رسوله فعلاً ، ولكن قريشاً لم تراع في حق الرسل والسفراء مـا يجب لهم من حصانة ، فعقروا جمل رسول النبي وأرادوا قتله لولا أن الأحابيش حموه ومنعوه ، وكرّر رسول الله ﷺ السفارة مرة أخرى فأراد أن يبعث عمر بن الخطـاب الى أشراف قريش للمهادنة والمفاوضة على الصلح ، ولكن عمر اعتذر قائلاً : « يا رسول الله إني أخاف قريشاً على نفسي ، وقد عرفـَت قريش عداوتي إياها وغلظي عليها ، ولكن أدلك على رجل أعز بها مني : عثمان بن عفان » .

ودعا النبي ﷺ عثمان فقبل المهمـة ، وما كاد يدخل مكة حتى دعته قريش الى الطواف بالكعبة إن شاء،فكان جوابه السياسي المحنك : «ما كنت لأفعل حتى يطوف رسول الله » . وطال النقاش بين عثمان وبين رجال قريش المشركين ، وكانت العقبة في هذه المفاوضات هي القسم الذي أقسمته قريش ألا يدخل الرسول مكة ذلك العام عنوة ، وخافوا أنهم اذا سمحوا للمسلمين بدخول مكة ذلك العام اهتزت مكانة قريش في نفوس العرب .

ولم تنجح سفارة عثمان رضي الله عنه على الرغم من أن قريشاً اطمأنت إليه ، وعاودت المفاوضات مرة أخرى للصلح ، وأوفدت قريش مندوبهـا سهيل بن عمرو ، وبدأت المحادثات بينه وبين النبي ﷺ ، وكانت طويلة تتعثر وتنقطع الى أن أذن الله بنجاحها وإنجاز صلح الحديبية الذي كان فيه التراضي بين المسلمين والمشركين وإن لم يكن فيه كل الرضا للمسلمين ، مع أنه كان فيه كسب كبير لهم وفتح مبين عليهم ، وهو الذي نزل فيه قوله تعالى : « إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً » .

وهاك مثالاً آخر للمفاوضات التي تسبق عقد المعاهدة ، وهو مـا حدث خلال الفتح العربي لمصر ، وقد سبقت الرسل والمفاوضات عقد الصلح الذي تم بين العرب وبين المقوقس زعيم القبط ، وقد كان تسور الزبير بن العوام حصن

بابليون واقتحام المسلمين إياه سبباً في خوف المقوقس ورجاله ، وداعياً إلى العزم على التقدم بطلب الصلح ، وأرسل المقوقس الى عمرو بن العاص رسلاً لهذه المهمة ليقولوا له : «إنكم قد ولجتم في بلادنا ، وألححتم على قتالنا ، وطال مقامكم في أرضنا ، وإنما أنتم عصبة يسيرة وقد أظلتكم الروم وجهزوا إليكم ومعهم من العدة والسلاح ، وقد أحاط بكم هذا النيل ، وإنما أنتم أسارى في أيدينا ، فابعثوا إلينا رجالاً منكم نسمع من كلامهم فلعله أن يأتي الأمر فيما بيننا وبينكم على ما تحبون ونحب وينقطع عنا وعنكم القتال قبل أن تغشاكم جمع الروم ، فلا ينفعنا الكلام ولا نقدر عليه ، ولعلكم أن تندموا إن كان الأمر مخالفاً لمطلبكم ورجائكم ، فابعثوا إلينا رجالاً من أصحابكم نعاملهم على ما نرضى نحن وهم به من شيء » .

وجـاء الرجل إلى عمرو بهذه الرسالة من المقوقس فاستبقاهم عنده يومين حتى خاف المقوقس أن يكونوا قد قتلوا ، ولكن عمراً كان قد حجز الرسل عنده لكي يروا بأنفسهم حال المسلمين ، وما هم عليه من قوة وايمان، فرجعوا وقالوا : رأينا قوماً ، الموت أحب إليهم من الحياة، والتواضع أحب إليهم من الرفعة ، ليس لأحدهم في الدنيا رغبة ولا نهمة ، وإنمـا جلوسهم وأكلهم على ركبهم ، وأميرهم كواحد منهم ، ما يعرف رفيعهم من وضيعهم ، ولا السيد من العبد ، وإذا حضرت الصلاة لم يتخلف عنها منهم أحد، يغسلون أطرافهم بالماء ويخشعون في صلاتهم » .

وأعاد المقوقس إرسال رسله إلى ا لمسلمين يقول لهم : « إبعثوا لنا رسلاً نعاملهم ونتداعى نحن وهم إلى ما عساه يكون فيه صلاح لنا ولكم » .

واستجاب عمرو بن العاص إلى هذه الدعوة ، فبعث عشرة من رجاله على رأسهم عبادة بن الصامت ، وكان طويلاً أسود اللون، وأمره عمرو أن يكون هو متكلم الوفد ، وألا يتكلم منهم أحد سواه ، ولما دخلوا على المقوقس ، تقدم عبادة ، فهابه المقوقس لطوله وسواده ، وقال : نحوا عني هذا الأسود

وقدموا غيره يكلمني ، فقال رسل العرب : « إن هذا الأسود أفضلنا رأياً وعلماً وهو سيدنا وخيرنا والمقدم علينا ، وإنما نرجع جميعاً إلى رأيه وقوله ، وقد أمره أميرنا عمرو دوننا بما أمره ، وأمرنا أن لا نخالف رأيه وقوله » .

وطال النقاش والمفاوضة بين المقوقس وبين عبادة بن الصامت رسول العرب حتى اضطر المقوقس وأصحابه إلى الإذعان لقبول الصلح .

٢) يلي ذلك **الاتفاق على نص المعاهدة** ، ويختلف النص طولاً وقصراً حسب الأحوال، وقد أصبحت المعاهدة حديثاً تجنح إلى الطول نظراً لتشابك العلاقات بين الدول في جميع المجالات من سياسية واقتصادية وغيرها ، إلا أننا نلاحظ أن المعاهدات في صدر الإسلام كانت مختصرة تبدأ بالبسملة وتنتهي بالتوقيع ، ولكنها كانت واضحة العبارة محدودة الألفاظ قياساً على ما يجب أن يكون في العقود الفردية قطعاً للتنازع في المستقبل .

٣) **التوقيع** : وهذا يكون من رئيس الدولة (الإمام) أو نائبه ، إلا أنه لا يكفي لكي تحدث المعاهدات أثرها في القانون الدولي أن يوقع عليها المفاوضون فقط ، بل يلزم قبل ذلك موافقة السلطة التشريعية في الدولة في غالب الأحوال ، واحياناً تستقل السلطة التنفيذية في الدولة بالتوقيع على حسب ما بينه دستور الدولة .

وليس هناك ما يمنع من وجهة النظر الإسلامية أن تجري الأمور في توقيع المعاهدات على هذا النحو ، بل إن هذا الوضع يتفق مع ما يأمر به الإسلام من الشورى التي تقتضي إشراك السلطة التشريعية التي هي ممثلة للشعب في عقد المعاهدات حتى لا يستبد بعقدها رؤساء الدول الذين قد تؤدي بهم أطماعهم الشخصية إلى التفريط في مصالح البلاد عن طريق المعاهدات .

ولما لم تكن الأنظمة البرلمانية بوضعها الحاضر معروفة في التاريخ الإسلامي الأول ، ولما كانت الأمور من جهة أخرى تقتضي إشراك الشعب ممثلاً في أولي الأمر ، في عقد المعاهدات شرع الرسول ﷺ إشهاد أولي الأمر

على المعاهدات مع توقيعه هو على المعاهدة ، وكان مقتضى مكانة الرسول باعتباره رأس الأمة والمعصوم من الخطأ في أمور التشريع وهو الأمين الذي لا يتطرق الشك في حرصه على مصلحة الأمة أن يكتفي بتوقيعه (ختمه) على المعاهدة ، ولكن الرسول ﷺ أراد أن يضرب المثل للأمة والرؤساء من بعده ألا يستبدوا بعقد المعاهدات دون إشراك أولي الأمر (السلطة التشريعية) معهم ، وقد اتخذ هذا الإشراك شكل « الإشهاد » .

ونلاحظ في كل المعاهدات التي عقدت في عهد رسول الله ﷺ وفي عهد الخلفاء الراشدين أنها تشتمل في آخرها على أسماء الرجال الذين شهدوها وشهدوا عليها ، فكان ينص في آخر وثيقة المعاهدة على ذكر هؤلاء الشهود .

ومن المعقول ألا يكون هناك حد معين لعدد الشهود ، بل ذلك يختلف باختلاف الأحوال ، ففي العهد الذي كتبه الرسول ﷺ للحرث بن كعب وأهل ملته من النصارى ، كان الشهود عليه واحداً وثلاثين شاهداً منهم أبو بكر وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وأبو ذر ، والزبير بن العوام ، وزيد بن ثابت ، وعمار بن ياسر ، وحسان بن ثابت ، وجعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم ؛ أما كتاب النبي لوفد ثمالة من عمان ، فقد كان عليه شاهدان فقط هما سعد بن عبادة ، ومحمد بن مسلمة . وفي المعاهده التي عقدها الرسول لأهل نجران من النصارى ، كان الشهود خمسة هم : أبو سفيان بن حرب ، وغيلان ابن عمرو ، ومالك بن عوف ، والأقرع ابن حابس الحنظلي ، والمغيرة بن شعبة . وعندما جدد أبو بكر رضي الله عنه لنصارى نجران عهدهم ، شهد على ذلك أربعة : المستورد بن عمرو ، وراشد بن حذيفة ، وعمرو مولى أبي بكر الصديق ، والمغيرة بن شعبة .

والشهود على المعاهدات لا يكونون من طرف واحد ، بل من سائر أطراف المعاهدة .

٤) **تبادل التصديقات** : قالوا إذا وادع المسلمون قوماً سنين معلومة ،

فإنه ينبغي عليهم أن يكتبوا بذلك كتاباً أي يحرروا وثيقة فيها الشروط والمدة والشهود ونحو ذلك، والأصل في ذلك أمره ﷺ، أن تكتب نسختان من صلح الحديبية ، فصار هذا أصلاً في الباب ، وهو ما يعرف الآن بتبادل التصديقات في القانون الدولي الحديث، وهذا معقول لأن كل واحد من الفريقين محتاج إلى نسخة تكون بيده حتى إذا نازعه الفريق الآخر في شرط رجع إلى ما عنده .

أنواع المعاهدات :

لا تختلف المعاهدات من جهة الشروط العامة الأساسية أو من جهة الأثر القانوني أو مراحل عقدها ، إلا أننا من الجهة الواقعية التاريخية نستطيع أن نميز بين ثلاثة أنواع رئيسية من المعاهدات في الإسلام ، ولا يراد بإيراد تلك الأنواع الحصر ، فإن علاقات الدول الآن تشعبت وأصبحت الدول الإسلامية وغيرها ترتبط بمعاهدات لا حصر لمضمونها .

أما تلك الأنواع التي كانت في صدر الإسلام فهي : معاهدات الصداقة ، وحسن الجوار وتحدث في وقت السلم ، ومعاهدات الصلح وتعقد عقب الحروب ، ومعاهدات الأمان كما سيأتي :

١) **معاهدات حسن الجوار** : أول معاهدة لحسن الجوار في الإسلام ، هي التي عقدها رسول الله ﷺ بعد هجرته الى المدينة مع اليهود ؛ واليهود وإن لم يكونوا دولة ذات استقلال سياسي في ذلك الوقت ، إلا أن هذه المعاهدة تصلح أن تكون أصلاً في هذا الباب، وقد عاهد الرسول ﷺ اليهود وأقرهم على دينهم وأموالهم واشترط عليهم أو شرط لهم ، وقد جاء في العهد : « .... وأن من تبعنا من يهود فإن له النصرة والأسوة غير مظلومين ولا متناصر عليهم » . و « أن اليهود يتفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين ،

وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين : لليهود دينهم وللمسلمين دينهم مواليهم وأنفسهم إلا من ظلم » .

وهكذا قال عن غير بني عوف ، ثم جاء فيه : « وأن على اليهود نفقتهم وعلى المسلمين نفقتهم وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة ، وأن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم ، وأنه لا تجار حرمة إلا بإذن أهلها ، وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة – أي المعاهدة – من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده الى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله ﷺ ... وأنه لا تجار قريش ولا من نصرها وأن بينهم النصر على من دهم يثرب ... » .

والعبارة الأخيرة وهي : « لا تجار قريش ... » الخ تفيد ما تتضمنه معاهدات حسن الجوار بالضرورة ، وهي أن يمتنع كل طرف في المعاهدة على أن يدخل في حلف عسكري أو سياسي مع دولة أو جماعة معادية للطرف الآخر في المعاهدة .

وإذا عقد رئيس الدولة الإسلامية (الإمام) أو نائبه مع دولة غير مسلمة معاهدة صداقه وحسن جوار (وكذا معاهدة صلح) فخرج رجل من تلك الدولة فأفسد في دار الإسلام وقطع الطريق وأخاف الناس وارتكب أفعالاً ضارة بالجمهور، فلا يعتبر هذا نقضاً للعهد ، لأن رعايا تلك الدولة في أمان من المسلمين بتلك المعاهدة ، أما إذا كان الفاعل لذلك جماعة منهم وقد فعلوا ذلك بغير إذن حكومتهم ، فكانت أفعالهم الضارة علانية ، وكانوا هم من أهل المنعة أي معززين بالسلاح الذي يمكنهم به مناهضة قوات الأمن في الدولة الإسلامية ، فإنهم يعدون بذلك للمعاهدة ناقضين ، وأما رئيس دولتهم وشعب تلك الدولة فهم على عهدهم مع المسلمين إذ لا يؤخذون بذنب غيرهم ، أما إذا خرجوا جميعاً بإذن حكومتهم فقد نقضوا جميعاً المعاهدة حكومة وشعباً ، أما الحكومة فلوجود الإذن، وأما الشعب فلانقياده للحكومة ولرئيس الدولة ورضاهم بما يأمر به ، وإن كانت الجماعة التي خرجت للإفساد في دار الإسلام

وللقتال فيها خرجت بعلم رئيس دولتهم ، فلم يأمرهم ولم ينههم فالأمر كذلك أيضاً ، أي تنتقض معاهدتهم ، إذ كان الواجب على رئيس تلك الدولة أن يمنعهم إذا قدر على ذلك وأن يخبر المسلمين بأمرهم إن لم يقدر،فإذا ترك ما هو مستحق عليه بحكم المعاهدة كان ذلك بمنزلة أمرهم بالقتال .

٢) **معاهدات الأمان** : ويقصد بها المعاهدات التي تخول دخول غير المسلمين الى الديار الإسلامية ، وهذه الاتفاقات إذا كانت بين الدولة الإسلامية وبين الدول التي يتبعها هؤلاء الأجانب ، فهي معاهدات تامة تتوفر فيها أهلية الانعقاد ، أي أنها معاهدة معقودة بين دول ذات سيادة ، أما إذا كانت هذه الاتفاقات بين الدولة الإسلامية وبين الأفراد ، أو الجماعات من الأجانب بدون علم الدول التابعين لها ، فإن إطلاق اسم المعاهدات عليها من ناحية المعنى فقط ، إذ العبرة في العقود بالمعاني .

والأجانب الذين يحق لهم دخول الديار الإسلامية يندرجون تحت فئات ثلاث :

آ) الذين نالوا الأمان في ميدان القتال ، أي أحرزوا دماءهم بسبب إلقائهم السلاح وكفّهم عن قتال المسلمين ، وهؤلاء إما أن يصرح لهم بالخروج آمنين من ميدان القتال الى مواطنهم الأصلية بشرط التأكد من عدم الخديعة ، وإما أن يباح لهم دخول الدولة الإسلامية إذا أرادوا ذلك ، والأصل في هذا قوله تعالى : « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » .

ب) رعايا الدول التي بينها وبين المسلمين معاهدات صلح ، وهؤلاء لا يحتاجون الى تصريح دخول من الإمام .

ج) الحربيون أي رعايا الدول غير الإسلامية التي ليس بينها وبين المسلمين معاهدة صلح أو معاهدة حسن جوار .

وهذا القسم الأخير هو الذي يحتاج الى عقد المعاهدة بالوضع المتقدم .

ويسمّى الرعايا الأجانب الذين يريدون دخول دار الإسلام لغرض التجارة والسياحة وغيرها من أي فئة من الفئات المتقدمة « بالمستأمنين » .

هؤلاء الرعايا الأجانب أو المستأمنون يجب ألا يشتغلوا بالجاسوسية في دار الإسلام لصالح دولهم ، فإن ضبطوا متلبسين بهذه الجريمة زالت صفة الاستئمان عنهم وصاروا أسرى حرب ، وللسلطات الإسلامية في معاملتهم الخيار بين أربعة أمور : القتل ، أو فداؤهم بأسرى حرب من المسلمين تحت أيدي الأعداء ، أو بالمال ، أو قبول الإسلام منهم وصيرورتهم رعية إسلامية ، أو المن عليهم بدون فداء .

ومن البديهي أن السلطات الإسلامية تلجأ في أي من هذه الأمور الى ما يتفق مع مصلحة الدولة وإلى علاقتها مع الدولة التي يتبعها ذلك الجاسوس .

ومن الواضح كذلك أن الحل الثاني وهو الفداء بأسرى المسلمين لا يتأتى إلا إذا كانت دولة الجاسوس في حالة حرب بالفعل مع المسلمين .

ويجب على الرعايا الأجانب ألا يتجروا في الدولة الإسلامية بالأسلحة أو العتاد الحربي كما لا يجوز لهم أن يحملوا ذلك الى دولهم ؛ وإذا فعل الأجنبي ذلك ، فعلى القضاء الإسلامي أن يفسخ البيع ويلزم المشتري برد ثمن السلاح أو الرقيق إليه .

كذلك يجب على الأجنبي ألا يتجر فيما يحرم التعامل فيه في دار الإسلام ، كالخمر والخنازير أو يتعامل بالربا .

فيجب أن يحترم قوانين البلاد من جهة ، ومن جهة أخرى فإن إقامته مؤقتة ولم يختر أن يقيم دائماً في دار الإسلام حتى يباح له الاستقلال الديني ، مثل أهل الذمة في دار الإسلام من ذوي الإقامة الدائمة كرعايا الدولة، ويباح

التعامل فيما بينهم في الخمر والخنزير ، أما في الأحوال الشخصية فإن له فيها الاستقلال الديني ومثله فيها مثل أهل الذمة .

٣) **معاهدات الصلح** : وهي المعاهدات التي تعقب الحروب بعد تمام الهزيمة وانتهاء العملياتالحربية أو في أثناء الحرب أو قبل بدء الحرب لتفادي الحرب أو الاستمرار فيها .

وتسمى هذه المعاهدات في كتب الفقه والتاريخ بأسماء متعددة هي : المهادنة ، والموادعة ، والمعاهدة ، والمصالحة ، والصلح . والاسم الأخير أكثرها شيوعاً من حيث الاستعمال .

والأصل في شرعية هذا النوع من المعاهدات قوله تعالى : « وإن جنحوا للسلم فاجنح لها » ، وكذا فعل الرسول ﷺ في أحوال كثيرة : منها أنه بعد انتهاء غزوة خيبر أرسل الرسول الى أهل « فدك » يدعوهم الى الإسلام ، ولكنهم رفضوا ذلك وطلبوا أن يعقدوا معاهدة صلح مع الرسول على نصف أرضهم ، وكذا عقد الرسول صلحاً مع أهل « تيماء » الذين ما إن سمعوا بهزيمة أهل (وادي القرى) حتى أسرعوا الى عقد صلح مع الرسول ، ولكن لم تشترط معاهدتهم النزول عن شيء من أرضهم . علىأن أظهر مثال لمعاهدات الصلح هو صلح الحديبية المشهور الذي يتميز بأنه لم يكن بعد حرب فعلية ، وإنما أنشىء لتجنب نشوب العمليات الحربية .

وقد ذهب أكثر الفقهاء الى أن معاهدات الصلح يجب أن تتقدر بقدر الضرورة ، ولذا يجب أن تكون مؤقتة ، قالوا : لأن عقد معاهدات الصلح بصفة دائمة يعني إبطال الجهاد ، واحتجوا أيضاً بأن عهد الحديبية كان مؤقتاً بأجل معيَّن ، ويحتج لهم أيضاً بأمثلة كثيرة من التاريخ الإسلامي ، منها أن القائد أبا عبيدة بن الجراح عقد في عهد عمر صلحاً مع البيزنطيين لمدة سنة قبل بدء الحرب معهم في « قنسرين » ، وكذلك عقد والي الحجاز من قبل الخليفة عبد الملك بن مروان معاهدة صلح مع ملك خراسان على ألا يهاجمه

الخليفة مدة سبع سنوات . إلا أنه تجب التفرقة بين الهدنة المؤقتة والصلح الدائم ، فالأول يترك للإمام الحرية لتأمينه بالمدة التي يرى أن فيها مصلحة الدولة ، أما الصلح فيمكن أن يكون دائماً إذا اتفق أن رغب الأعداء في السلام بصفة مستديمة كما في صريح الآية : « وإن جنحوا للسلم فاجنح لها » . وقد أجاز الصلح الدائم من الفقهاء الإمامان أبو حنيفة وأحمد بن حنبل .

وأهم ما تتضمنه معاهدات الصلح – بالإضافة الى ما قد يكون فيها من شروط خاصة – هو أن كلتا الدولتين يأمنان من هجوم إحداهما على الأخرى غدراً، ويتعدى ذلك الى أفراد الدولتين،فلا يعتدي فرد من إحدى الدولتين على فرد من الدولة الأخرى أو على ماله وإلا كان عليه الضمان ، أما إذا اعتدت دولة ثالثة على دولة بينها وبين المسلمين معاهدة صلح فلا يجب على الدولة الإسلامية أن تخف لمساعدة الدولة المعتدى عليها بمجرد وجود المعاهدة، ولكن يجوز أن تفعل ذلك اذا كان فيه مصلحة للمسلمين ، وأقل ما يجب على الدولة الإسلامية في تلك الحالة ألا تقف بجانب المعتدي .

أنواع معاهدات الصلح :

آ) كانت معاهدات الصلح تعقد بين المسلمين وبين غيرهم دون اشتراط دفع مال من قبل أولئك الغير ، وبدلاً من ذلك يتعهد هؤلاء بمساعدة الدولة الإسلامية وتقديم المعونات أو تسهيل أعمال التجسس ضد الدول المعادية للدولة الإسلامية ، وقد عقد خالد بن الوليد معاهدة صلح مع أهل « أليس » بالعراق على ما ذكر ، وعندما وصل أبو عبيدة بن الجراح إلى « أنطاكية » رغب إليه أهل « دلوك » و « رعبان » بالقرب من أنطاكية في أن يعقدوا معه معاهدة صلح على أن يساعدوا المسلمين ضد البيزنطيين وأن يرسلوا التقارير عن تحركاتهم وأحوالهم للقائد المسلم .

ب) وأخيراً ينص في معاهدات الصلح على دفع مبلغ من المال إما بصفة دورية ، وإما مرة واحدة عند عقد المعاهدة ، والمثال على ذلك : أنه لما أصدر أبو عبيدة بن الجراح أمره الى خالد بن الوليد بإعلان الحرب على حمص بعد فتح دمشق ، طلب أهل حمص بعد فترة وجيزة من القتال عقد صلح مع خالد بن الوليد على مبلغ مائة وسبعين ألفاً من الدنانير .

ج) وفي أحوال أخرى كانت معاهدات الصلح تعقد على رهائن يقدمها أحد طرفي المعاهدة أو كلاهما ضماناً للوفاء بشروط المعاهدة ، فإذا أخلّت دولة بالمعاهدة اعتبرت الدولة الأخرى الرهائن كأسرى حرب . وقد اضطر الخليفة معاوية بن أبي سفيان أن يطلب من البيزنطيين عقد معاهدة صلح معهم وأخذ منهم رهائن ضماناً لعدم غدرهم ولكنهم غدروا به، فرد عليهم الرهائن قائلاً : إن مقابلة الغدر بالوفاء خير من مقابلة الغدر بالغدر .

د) أما عقد معاهدات الصلح على أن تدفع الدولة الإسلامية مبلغاً من المال للدولة الأخرى فهو محل خلاف بين الفقهاء ، ذهب الى عدم الجواز الإمامان أحمد بن حنبل ، والشافعي ، لأن ذلك يتضمن الظهور أمام العدو بمظهر الضعف والذلة ، وقد قال تعالى : « فلا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين » .

وذهب البعض الى جواز ذلك محتجين بأن الرسول ﷺ دفع مبلغاً من المال لعيينة بن حصن أثناء الحرب ولم يتخذ شكل صلح فلا يصلح قاعدة ، ولكن العمل جرى في أحوال قليلة على العمل بالرأي الأخير ، فقد عقد كل من الخليفة معاوية بن أبي سفيان والخليفة عبد الملك بن مروان معاهدتي صلح مع البيزنطيين على أن يدفعا لهم مبلغاً من المال حتى يأمنا شر هجومهم على الدولة الإسلامية بينما كان كل من الخليفتين مشغولاً بالفتن الداخلية ، على أن من جوّز ذلك من الفقهاء احتج أيضاً بقاعدة أخف الضررين .

وتنقض معاهدات الصلح بنقض أحد الطرفين المعاهدة ، أو إذا خافت الدولة ذلك النقض، ولكن يجب على الدولة الإسلامية إذا خافت غدر الدولة الأخرى أن تعلنها أولاً بانقضاء المعاهدة قبل أن تبدأ بمهاجمتها لقوله تعالى : « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء » . كما يجب أن يمضي وقت كاف بعد ذلك الإعلان بانقضاء المعاهدة ، وكفاية ذلك الوقت تكون بحيث يعلن رئيس الدولة الأخرى كل أجهزة دولته بنقض المعاهدة عملاً بقوله تعالى « على سواء » أي جميعاً بحيث يشترك في العلم بذلك سائرهم .

أما إذا أعلنت الدولة الأخرى الحرب على الدولة الإسلامية فجأة ، فلا يكون هناك محل لإنذار الإمام لهم ، بل يجب أن يقاوم العدوان بمثله في الحال ، ومثال ذلك أن شرحبيل بن حسنة القائد المسلم الذي عمل تحت قيادة خالد بن الوليد في عهد أبي بكر الصديق ، غزا الأردن ما عدا « طبيرياس » التي لم يرغب أهلها في الحرب فعقدوا معه معاهدة صلح ، وفي عهد عمر بن الخطاب هاجموا المسلمين فجأة ، فأصدر القائد أبو عبيدة أمره الى عمرو بن العاص أن يهاجمهم دون إنذار .



البَابُ الخامِسُ

العلاقات الدوليّة في وقت الحرب

الفصل الأول

تمهيد

تشهد النصوص الإسلامية بأن الحرب ضرورة لدفع العدوان وقمع الفتنة التي هي أعظم ضرراً من القتال ، يقول تعالى «ولولا دفع الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض» . « والفتنة أكبر من القتل » « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

أمـــا مبررات الحرب الأخرى في العصور الحديثة فلا يقرها الإسلام كالاستعمار والاستغلال والفتح بقصد توسيع رقعة الدولة .

والحرب في الظروف العادية مسئولية جماعية لا فردية وهو مـا يعبر عنه بفرض الكفاية الذي يسقط عن البعض إذا قـــام به البعض الآخر ، وتعتبر الحرب مسئولية فردية في بعض الأحوال يجب على كل فرد في الدولة الاشتراك فيها ، وهو ما يعبر عنه بفرض العين وذلك في حـــال هجوم مفاجىء على الدولة الإسلامية ، فيحنئذ يجب على الإمام أن يعلن النفير العـام إذ في هذه الحالة لا يمكن الحكم على قوة العدو ، فقد تكون قوته فائقة بحيث لو اشترك بعض المسلمين فقط في الجهاد فربما لا يكفي هذا العدد قوة العدو ، ولو تبين فيما بعد ضعف قوة الأعـداء بالنسبة إلى المسلمين فلن يخسر المسلمون شيئاً بل

اكتسبوا جميعاً الأجر والثواب، وفي حالة النفير العام يجب المشاركة في الحرب حتى على النساء والصبيان دون حاجة إلى الحصول على إذن الأزواج والآباء .

ويشترط في المحارب أن يكون مسلماً بالغـــاً عاقلاً ، أما غير المسلمين فكانوا يتركون أحراراً ليشتركوا في القتال أو لا يشتركوا ، فإن اشتركوا في القتال أعفوا من أداء ضريبة الجزية ، وقد حدث ذلك فعلاً حتى في عهد الخلفاء الراشدين والدولة الأموية ، على أن اشتراك غير المسلمين في القتال الى جانب المسلمين هو من الوجهة النظرية مثار خلاف بين الفقهـاء ، وقد ابتنى هذا الخلاف على تضارب الأحاديث بهذا الشأن ، فمن الأحاديث مـــا يحظر الاستعانة بغير المسلم في القتال ومنها ما يجيز ذلك، فقد روي أن الرسول ﷺ استعان ببعض اليهود في غزوة خيبر حتى أنه عليه السلام أسهم لهم في الغنيمة، كما أنه عليه السلام قبـــل اشتراك صفوان بن أمية المشرك في غزوة حنين ، ولذلك ذهب الشافعي إلى التوفيق بين هذه الأحاديث ، فقال إن ذلك كان محظوراً ثم أبيح ، أما أبو حنيفة فذهب إلى عدم الاستعانة بغير المسلمين في الحرب .

أما اشتراك النساء والصبيان في الحرب في غير حالة النفير العام، فيندرج تحت قاعدة «حق العباد مقدم على حق الله تعالى» أي أنه يجوز لهم الاشتراك في الحرب إذا أجاز الزوج أو الوالد .

سير الحرب :

جرت عادة الأئمة عند بدء تحرك الجيش أن يعطوا الأعلام لقادة الجيش وأن يبتهلوا إلى الله في طلب النصر ويحثوا الجنود على الطاعة والثبات ، وقد اعتاد عمر رضي الله عنه عند إعطاء الأعلام أن يقول : « بسم الله وبعونه ، انطلقوا في رعاية الله فإنه لا نصر إلا منه ومن التمسك بالحق والصبر ، قاتلوا في سبيل الله أعداء الله ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ، لا تجبنوا ولا

تمثلوا وإذا لقيتم النصر فلا تتعدوا الحدود ولا تقتلوا شيخاً ولا امرأة ولا صبياً .

وكانت تحركات الجيوش في الاشتباك في القتال تتم غالباً بناء على تعليمات من الخليفة أو القائد العام .

وقبل بدء القتال يوجه قائد الجيش دعوة الى الأعداء بقبول الإسلام أو دفع مبلغ من المال وإلا فليستعدوا للقتال ، وهذا الإنذار يحمله الى سلطات الدولة الأخرى بعض المحاربين المسلمين المعروفين بالبسالة إما شفوياً أو كتابة ، ومن أمثلة هذه الدعوات الكتابية ما أرسله القائد خالد بن الوليد الى الفرس قبل سقوط المدائن في يد المسلمين : « من خالد بن الوليد الى رؤساء الفرس ، السلام على من اتبع الهدى ، الحمد لله الذي أذلكم وأزال ملككم ... إعلموا أن من صلى صلاتنا ، وأكل طعامنا فله ما لنا وعليه ما علينا ، إذا جاءكم كتابي هذا فقدموا ما لديكم من ضمانات (أي رغبات في السلام) ولكم الأمان والسلام وإلا فوالذي نفسي بيده لأرسلن لكم أقواماً يفضلون الموت على الحياة » .

ومن الأمثلة على الدعوات الشفوية ما حدث عند فتح بيت المقدس ، وذلك أنه قبل المعركة تحصن جيش الأعداء في الحصون ، وفي اليوم الخامس من تحصنهم ذهب يزيد بن أبي سفيان أحد قواد المسلمين ومعه أحد المترجمين حتى اقترب من الحصون ، ورفع صوته والمترجم يقول بعده : « أتقبلون الإسلام وتحقنون الدماء وتجنحوا إلى السلام ، وإلا فالحرب » ولكنهم رفضوا التسليم فابتدأ القتال .

وغالباً ما كانت المفاوضات بين قواد الجيوش الإسلامية وقواد الأعداء تجري للوصول إلى اتفاق حول تجنب الحرب قبل بدئها ، والمطالع لكتب التاريخ الإسلامية الشهيرة مثل الطبري وابن الأثير والبلاذري وابن كثير ،

يقف على تفصيلات كثيرة لمثل هذه المفاوضات التي كانت تجري قبل القتال ، وكثيراً ما كانت تنتهي بإقرار السلام بدل الحرب .

وقد زعم كثير من كتاب الغرب أن الدعوات والمفاوضات التي جرت بين الدول الإسلامية وبين الدولة البيزنطية والفرسية كان القصد منها إرغام هاتين الدولتين على اعتناق الإسلام بحد السيف ، بيد أن هذا الزعم باطل للحقائق الآتية : —

أ) أن من المقرر أن كثيراً من غير المسلمين شاركوا في القتال في صف المسلمين .

ب) أنه كان يوجد كثير من القبائل والجماعات بل والقرى والمدن الذين كانوا تحت سيطرة البيزنطيين والفرس ممن دخلوا في معاهدات صلح مع الدولة الاسلامية ولم يرغبوا في قتالها وتركوا وما يدينون في حرية تامة على أنفسهم وأموالهم وعقائدهم .

جـ) أن الرسول ﷺ كان يوجه دعوات إلى رؤساء الدول واقتصر عليه السلام في إنذاره على قوله لكل من أولئك الرؤساء إنهم إذا لم يقبلوا دعوة الحق فعليهم إثمهم وإثم من تبعهم . ولم يزد انذاره على ذلك .

ويسبب إعلان الحرب بين الدولة الاسلامية وغيرها تغير العلاقات فيما بينها ، فبينما يطلق للجيش حرية التصرف الحربي في حدود الشريعة ، فكذلك المدنيون المسلمون عليهم أن يمتنعوا عن الاتصال بالدولة المعادية أيا كان غرض هذا الاتصال ، ومن البديهي أنه إذا كان الاتصال لغرض إمداد الدولة المعادية بالأسرار العسكرية أو تحركات الجيش الإسلامي فإن ذلك يعتبر خيانة عظمى توجب العقوبة . وتتسبب الحرب أيضاً في إنهاء جميع المعاهدات مع الدولة المعادية .

أما إذا اتصل بعض أهل الذمة بالأهداء فإن عقد الذمة يكون لاغياً في حقهم .

ما يباح وما يحرم في الحرب :

الحرب ضرورة وأمر لا بـد منه فيجب أن تتقدر الضرورة بقدرها ، فيجب على المحارب المسلم ألا يسفك دماً لا ضرورة لسفكه ولا يتلف مالاً دون مبرر ، ويحرم تحريماً قاطعاً إحراق الأعداء أو إغراقهم ، أو التمثيل بجثث الأموات منهم ، كما يحرم قتل الوالدين إذا كانا غير مسلمين ومقاتلين في جيوش الأعداء .

وقد اتفق الفقهاء على أن المدنيين الذين لا يشتركون في القتال يحرم قتلهم أو التعرض لهم بأي نوع من الأذى كالنساء والأطفال والرهبـــان والشيوخ الطاعنين في السن ، والمصابين بالجنون والعمى ، وأيضاً الرجال البالغون الأصحاء أرباب المهن إذا كانوا لا صلة لهم بالحرب أو بتدبيرها كالفلاحين والتجار والعمال وغيرهم .

ولا يباح تزويد الأعداء بالسلاح أو بالحديد كما يستفاد من الأحاديث، وكان مقتضى القياس أن يتعدى هذا من حظر السلاح والحديد إلى غيره من المواد التي تشتد حاجة العدو إليهـا لمواصلة القتال كالأقوات والملابس وغيرها ، إلا أن الفقهاء تركوا هذا القياس لما ثبت من السنة بفعل الرسول ﷺ أنه أمر الصحابة أن يحملوا الأطعمة إلى أهل مكة عندما كانوا في حالة حرب مع المسلمين .

أمـا قطع خطوط مواصلات الأعداء فيباح للضرورات الحربية فقط ، وقوانين الحرب الدولية الحديثة تؤيد هذا المبدأ فتبيح الاستيلاء على ممتلكات العدو واتلافها إذا دعت لذلك ضرورات الحرب .

أما إذا لم تدع ضرورة حربية فإن فقهاء المسلمين يحرمون قطع الأشجار وهدم الجسور بقصد إغراق الأراضي ، ويحرم قتل الحيوانات والنحل ، أمـا أخذ العسل وذبح الحيوان لضرورة الأكل فيباح ، وما حدث من قطع نخيل بني قريظة وبني النضير في عهد الرسول ﷺ فليست قاعدة بل استثناء نظراً لشدة عداوتهم للمسلمين ونقضهم العهود وتبييتهم الشر بالمسلمين .

وفي حالة الضرورة الحربية يباح هدم أسوار المدن وهدم المنازل وإغراق أراضي العدو كما يجوز قطع المياه عنهم .

ومن أكثر الضرورات الحربية حدوثاً وأدعاها إلى الإباحة محاصرة الحصون، وإذا حاصر المسلمون حصناً فيجب ألا يتهاونوا في ذلك ولا يفكوا الحصار إلا بعد أمور ذكرها ابن قدامة في كتابه « المغني » (حـ ١٠ ص ٥٤٤ وما بعدها) وهي : —

١) أن يقبل المتحصنون الإسلام .
٢) أن يطلبوا الصلح أو يقبلوا دفع مال .
٣) أن يفتحوا الحصن لجيش المسلمين .
٤) أن يقبلوا تحكيم حكم يعينه القائد المسلم ليحكم في مصيرهم من أسر أو إطلاق أو غير ذلك .
٥) وأخيراً يجوز الانصراف عن الحصار إذا تبين للقائد المسلم أنه لا يمكن فتح الحصن إطلاقاً أو يمكن ذلك ولكن بخسائر تربو على الفوائد التي يجنيها المسلمون من فتحه .

وإذا أسر الأعداء طائفة من المسلمين أو نساءهم وأطفالهم ، فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على جيش المسلمين تضييق نطاق القتال إلى أضيق الحدود التي تقتضيها ضرورة مواصلة الحرب خوفاً من إصابة المسلمين ، إلا أنهم اختلفوا في مقدار هذه الضرورة ، فذهب الأوزاعي إلى تجنب الهجوم المباشر خوفاً من إصابة المسلمين محتجاً بقوله تعالى : « ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطئوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم » ..

وذهب أبو حنيفة إلى إباحة ضرب العدو مواجهة حتى ولو اختلط أسرى المسلمين بجيش العدو بشرط أن يقصد المسلمون ضرب العدو فقط، أما الشافعي فأجاز في هذه الحالة ضرب الحصون والقلاع لا المنازل ، إلا إذا التحمت الصفوف فلا ينبغي الكف عن القتال حتى ولو أصيب أسرى المسلمين .

ويجوز الخداع في الحرب لأن الرسول ﷺ قال : «الحرب خدعة» .

وتجيز القوانين الدولية حتى الآن اللجوء إلى الخداع في الحرب ، ويشمل خداع الحرب الهجوم ليلاً على العدو والتظاهر بالانسحاب بل إن ذلك مباح لقوله تعالى « ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله».ومن أمثلة التظاهر بالانسحاب أن القائد أبا عبيدة بن الجراح لقي مقاومة شديدة عند حربه بمدينة اللاذقية بسوريا إذ كانت محصنة بسور منيع ، فتظاهر بالانسحاب بينما ترك الفرسان مختبئين في خنادق حفرها حول المدينة ، وظن الأعداء أن الجيش الإسلامي قد انسحب خائباً ففتحوا أسوار المدينة فهاجمهم فرسان المسلمين .

وبجانب ما يباح وما يحرم في الحرب توجد أمور ينبغي أن تراعى من باب الآداب والسياسة ، ومن هذه الأمور ألا يعاقب أحد جنود المسلمين أو يقام عليه الحد في ميدان القتال وإنما يؤخر ذلك حتى يعود المذنب إلى وطنه، وقد أمر الخليفة عمر بن الخطاب قواده بذلك معللاً هذا بأن معاقبة المذنب في أثناء القتال قد تسبب استيلاء الشيطان عليه في حالة الغضب وتدعوه إلى الفرار من الميدان ، كذلك ينبغي ألا يتظاهر الجند بالفخر والخيلاء والرياء كما تشير إليه الآية الكريمة : « ولا تكونوا كالذين خرجوا من ديارهم بطراً ورئاء الناس » . وينبغي للجنود أيضاً ألا يفارقوا معسكراتهم إلا بإذن قوادهم ولا يقوموا بأي عمل من الأعمال المدنية كالتجارة وغيرها وهم مشتغلون بالقتال .

وعلى قادة الجيش إذا صحب جيشهم نساء المقاتلة وذراريهم أن يحولوا دون وقوف النسوة في خطوط القتال الأمامية أو الثغور أو الأماكن التي يحتمل هجوم الأعداء عليها خوفاً من تعريض أولئك النساء والذراري للأسر، كما يحسن أن يجتمع الجند للصلاة في مكان واحد حتى إذا أخذهم العدو على غرة أمكنهم الاجتماع يداً واحدة غير متفرقين ، ويستحسن ألا يتخذ القادة مقر قيادتهم فوق التلال والأماكن المرتفعة لأن ذلك يشق على الجند ، وقد كتب

عمر بن الخطاب كتاباً بهذا المعنى للقائد المسلم حرقس ابن زهير عندما أرسله إلى الأهواز .

اما التجسس فمع أن قواد المسلمين عرفوا فائدته للوقوف على تحركات العدو إلا أنهم إذا ظفروا بجواسيس الأعداء قتلوهم كما جرت بذلك عادة الشعوب جميعاً حتى الآن ، أما الذين يتجسسون من المسلمين لحساب الأعداء فقد اختلف الفقهاء في حكمهم ، فترك الشافعي ومالك أمر الجاسوس المسلم إلى الإمام ليعاقبه بما يراه من عقوبة ، ورأى الأوزاعي نفيه أو تعزيره ، أما أبو حنيفة فقد ذهب إلى عقوبة السجن ، ومثل الجاسوس الذمي مثل المسلم في هذا الخلاف .

إعطاء الأمان :

إذا توقف أحد جنود الأعداء عن القتال وطلب الصفح ، يقال إنه سأل الأمان ، وإذا أجابه القائد المسلم الى ذلك يقال بأنه أعطاه الأمان ، والأصل في هذا قوله تعالى : « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » .

ويستوي في ذلك ما إذا طلب الأمان فرد أو جماعة ، وأحياناً يكون تسليم العدو بدون قيد أو شرط وعندئذ يعتبر أسير حرب ويعتبر ما معه من أسلاب غنيمة فإن كان التسليم بشرط فعلى المسلمين اذا قبلوا هذا الشرط الوفاء به ، وإذا مُنح الأمان فإن نقضه من قبل من أعطاه من المسلمين يعتبر غدراً وجريمة لا تغتفر ، فقد كتب عمر بن الخطاب الى سعد بن أبي وقاص في حرب القادسية يقول : بلغني أن أحدكم يعطي الأمان لمن يطلبه من الفرس حتى إذا سلخ نفسه قتله ، فوالذي نفسي بيده لأقطعن عنق من يأتي هذا الفعل .

ويشترط لإعطاء الأمان أن يطلبه العدو ويجيبه المسلمون ، أما اذا منحه المسلمون بادىء ذي بدء فلا ينفذ إلا اذا قبله العدو ، فلو رفضه لا يصير أماناً ويستمر متصفاً بصفة الحربي .

والأمان أحياناً يكون حقاً فردياً لا يتعدى المحارب الى عائلته وماله ، وذلك اذا سأل الأمان في أثناء الاشتباك في القتال وخاف على نفسه خطراً محققاً ، أما اذا كان العدو مع أهله في منزله على مقربة من القتال فإن الأمان يشمل عائلته وأموالهم ، ويقصد بعائلته من يعولهم ويلي عليهم فيدخل بذلك الأولاد الصغار ومن ينفق عليهم من الأقارب ، وكذا الخدم ، ويخرج منهم الأولاد البالغون، ومثال ذلك أنه عند حصار جراجان منح القائد المسلم يزيد ابن المهلب لحاكم المدينة وثلاثمائة من أفراد عائلته وأقاربه الأمان .

ومع أن الأمان يجوز أن يعطيه أي فرد من المسلمين بناء على قوله ﷺ : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » ؛ إلا أنه لا يجوز لفرد أن يعطي الأمان لعدد كبير من طالبي الأمان لقرية أو مدينة بأسرها ، وإنما يترك ذلك للخليفة أو نائبه أو قائد جيشه بناء على ما يراه من مصلحة الدولة لأن ذلك لو ترك للأفراد على هذا النطاق الواسع لأدى الى تعطيل الجهاد .

ويجب في إعطاء الأمان لجماعة من الناس أن تتحقق السلطات العسكرية الإسلامية من عدد من أعطي لهم الأمان وأسمائهم وشخصياتهم حتى لا يندس بينهم أحد ، وإلا عرّض المندسون أنفسهم لخطر القتل . فقد حدث في أثناء معركة السوس أن حاصر القائد أبو موسى الأشعري تلك المدينة حتى نفدت أقوات الأعداء ، وعند ذلك طلب المرزبان أي حاكم المدينة الفارسي الأمان لثمانين من المحاربين حتى يتمكنوا من فتح أبواب المدينة ، ولكن المرزبان أدرج نفسه ضمن من أُعطوا الأمان ، فكان نصيبه القتل بينما أمن الآخرون على أرواحهم .

ولا يعتبر الأمان الذي يمنحه أحد من المسلمين حالة كونه أسيراً في يد

الأعداء ، فإذا تمكن الأسير المسلم من الهرب خارج دولة الأعداء كان له حق إعطاء الأمان .

واختلف الأئمة في حق إعطاء الأمان للعبد ، فذهب الشافعي ومالك وابن حنبل الى إعطائه هذا الحق في جميع الأحوال لعموم قوله ﷺ في الحديث السابق : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » . أما أبو حنيفة، فاشترط أن يكون العبد حين إعطائه الأمان محارباً بالفعل وقد حصل على إذن سيده بالاشتراك في القتال .

ولا يجوز أن يعطى من قبل جندي غير مسلم ، أو من قبل رعية إسلامية غير مسلم .

وإذا رأى الإمام أو القائد أن الأمان الذي أعطاه أحد المسلمين لأحد الأعداء أو لبعضهم لا يتفق ومصلحة الدولة الإسلامية فعليه استرداد هذا الحق، ولا يملك حق الاسترداد هذا إلا الإمام أو نائبه أو قائد جيش المسلمين، وفي حالة استرداد حق الأمان يجب على السلطات الاسلامية ألا تتعرّض لمن استرد منه هذا الحق حتى يعود الى مكانه الأول الذي منح فيه الأمان .

ومع أن الأمان الذي يمنح لجنود الأعداء أو لرعاياهم وقت الحرب مبني على الاحتياط والحذر، إلا أنه عند اشتداد الأمر على العدو وإحساسه بالخطر المحقق ، ينبغي أن يتساهل في منحه لمن يطلبه عملاً بسماحة الإسلام وتحقيقاً لفضائله التي تقضي بالنجدة والمروءة وإغاثة الملهوف ، وقد ذكر ابن قدامة في « المغني » أنه اذا سأل أحد المتحصنين من الأعداء في حصن أن ينالوا الأمان على أرواحهم حتى يفتحه في وجوه المسلمين ففتحه ثم خاف الباقي على أنفسهم القتل فادعى كل منهم أنه هو الذي سأل الأمان، فعلى قائد جيش المسلمين أن يمنح الأمان للجميع ، إذ لا سبيل لمعرفة من طلب الأمان بعينه ، كذلك اذا وجد بعض جنود المسلمين بعضاً من جنود الأعداء مجردين من السلاح فزعموا أنهم نالوا الأمان فعليهم أن يكفوا عن قتلهم ، ويأخذوا مجرد أقوالهم ، أما

ذا كانوا يحملون السلاح فلا يؤخذ بقولهم لأن حملهم السلاح علامة تُشعِر بكذبهم .

ويبطل الأمان بالخيانة ، وإذا خان من له الأمان فلا يمكن تجديده ثانية في حقه .

وقد حدث في معركة إجنادين بالشام أن برز القائد الفارسي (وردان) من صفوف جيشه متظاهراً بأنه يسعى لطلب الصلح من القائد خالد بن الوليد ، وعلم خالد بفراسته أنها حيلة تذرع بها وردان لقتله ، وعندما همَّ به المسلمون ليقتلوه أشار بطلب الأمان فرفض خـالد قائلاً . « نحن قوم لا نعطي الأمان إلا لأهله » ، أي إلا لمن كان صادقاً غير مخادع .



الفصل الثاني

الحرب في الإسلام بين الدفاع والهجوم

هناك خلاف قديم بين فقهاء القانون الدولي على الحرب ومشروعيتها .

فمن قائل : إن الحرب عمل غير مشروع لا يصح أن تلجأ إليه الدول ، ومن قائل – وهؤلاء هم الأكثرون – إن الحرب عمل مشروع لأنه لا توجد سلطة عليا تقتص من الدول المعتدية وترد الحقوق المغتصبة إلى أربابها ، فيجب أن نسلم للدول نفسها بحق دفع الاعتداءات الواقعة عليها ، واسترداد الحقوق المغتصبة منها ، ولو أدى ذلك إلى الحرب ، فالحرب إذن ضرورة عملية ولا يمكن القول بعدم مشروعيتها .

وهذا الرأي الأخير هو الذي جرى عليه العرف الدولي ، ولا أدل على ذلك من وقوع الحرب فعلاً في كل زمان ، ووجود اتفاقيات وقواعد دولية تنظم الحرب وتحكم التصرفات المتعلقة بها ، فلكل دولة الحق في اللجوء إلى الحرب كلما وجدت في ذلك تحقيقاً لأغراضها ، مع عدم الإخلال بمعاهداتها السابقة والقواعد الدولية على العموم .

وسنرى أنه ليس في الإسلام نزاع بين فقهائه على مشروعية الحرب في نفسها ، وإنما النزاع بينهم في مشروعية نوع منها : هو حرب الهجوم ، وبعبارة أدق : حرب الاعتداء .

الخلاف بين فقهاء المسلمين :

يذهب الأكثرون إلى أن الحرب شرعت ابتداءً كما شرعت دفاعاً : فكما أن على المسلمين أن يدفعوا العدو عن بلادهم ما استطاعوا ، عليهم أن يهاجموه في بلاده وما وسعهم ، لا فرق في ذلك بين أن يكون هذا العدو قد اكتسب وصف العداوة باعتداء مادي على المسلمين أو إعداد لهذا الاعتداء أو اكتسبه بغير ذلك ولو بمجرد المخالفة في الدين — دون خضوع للدولة الإسلامية — بعد أن بلغته دعوة الإسلام، ولا يمكن أن يكون بين المسلمين وغيرهم سلم أو أمان إلا بسبب طارىء وتحقيقاً لمصلحة إسلامية ، وعلى هذا الأئمة الأربعة وكثير غيرهم .

ويذهب آخرون إلى أن الحرب لم تشرع إلا دفاعاً عن حرية الدين والوطن، فمن لم يعتنق الإسلام ولكنه سالم دعوته فلم يعترض سبيلها ولا اضطهد القائمين بها ، فهو آمن الحرب ، لا يأذن الإسلام بقتاله ، ولا يكون بين المسلمين وغيرهم قتال إلا بسبب طارىء وعدوان على الدين أو الدولة .

ادلة المذهب الأول :

أولاً : الإطلاقات الكثيرة التي جاء بها القرآن الكريم في الأمر بقتال أهل الكفر حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ، عارية عن التقييد برد عادية أو دفع أذى : من مثل قوله تعالى في سورة البقرة : « كتب عليكم القتال وهو كره لكم » .وفي سورة التوبة : « فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد ، فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم » . « قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين » . — ومعنى ذلك أن لا سبب لقتال هؤلاء إلا أنهم لا يدينون دين الحق ولا يلتزمون أحكامه .

ومما يتمم هذه الإطلاقات ما جاء في غير موضع من كتاب الله نهياً عن موالاة أعدائه وموادتهم كالذي في سورة آل عمران : « لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة » . وفي سورة الممتحنة : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق » .

فلا يحول دون قتال الكفار معاهدة ولا محالفة وبالمسلمين قدرة عليهم ما لم تكن ثمة مصلحة إسلامية ، لأن هذا نوع من موالاتهم التي نهي عنها المسلمون .

ثانياً : ما عند الشيخين من حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله » .

فهذا الحديث لا يدع مجالاً للشك في أن الإسلام يوجب على أهله قتال من لم يدن به — لا لشيء آخر — سالم بعد ذلك أم عادى .

ثالثاً : إنما جاءت تعاليم الإسلام لإصلاح ما فسد من عقائد الناس ، ونظم الحياة ، فإن لم تسد عن طريق الرفق واللين والرغبة ، وجب أن تسود عن طريق العنف والقوة والرهبة ، لأن الله أرحم من أن يدع الناس يشقون بمثل هذا الفساد ، وفي الوسع تحويلهم عنه .

ومعنى ذلك أن الحرب لا مفر منها لتعلو كلمة الحق ، إن لم تفد الحجة والبرهان .

أدلة المذهب الثاني :

أولاً : ١) إن القرآن الكريم لم يدعنا في عماية عن المبدأ الذي تكون الحرب من أجله في الإسلام ، حتى حدده وصرح به إذ يقول في سورة الحج :

« أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله علـــى نصرهم لقدير » . فلا يثير المسلمين الى القتال إلا ما يقع عليهم من ظلم الناس يريدون دفعه .

٢) ثم يعود الى المبدأ نفسه بالتفصيل والبيان ، فيقول في سورة البقرة : « وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ، واقتلوهم حيث ثقفتموهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم والفتنـــة أشد من القتل ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاء الكافرين ، فإن انتهوا فإن الله غفور رحـــيم ، وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين » .

فالمسلمون إنما يقاتلون للدفاع – ومع أن الاعتداء ضروب شتى ، فإن أول ما ينتظمه في هذه الآية البداءة بالقتال لأنها إنما وجهت الأمر به مدافعة للذين يقاتلوننا مبتدئين ، ثم نهت عن الاعتداء نهيـــاً لا يقبل النسخ ، لأنه مقرون بعلة لا تقبل النسخ وهي أنه تعالى « لا يحب المعتدين » وما كان ليحبهم قط ، على أن أول جملة في هذه الآية كافية وحدها في مقصودها لأنها – بطريق المفهوم – في قوة قاتلوا المقاتلين لا المسالمين .

٣) ومرة أخرى يقرر القرآن الكريم هذا المعنى ويبسطه حتى لا تبقى ريبة ، فيقول في سورة الممتحنة : «لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلونكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ، إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ، وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » . فالناس صنفان : فأما الذين قاتلوا أهل الإسلام ، أو أجلوهم عن أوطانهم ، أو أعانوا على شيء من ذلك ، فمن الظلم المنهيّ عنه أن يتولاهم المسلمون ويحسنوا إليهم ولهؤلاء وأمثالهم شرع القتال ، ليفسحوا للدعوة سبيلها ، وأما الذين لم يفعلوا شيئاً من ذلك فلا على المسلمين في الإحسان إليهم ، والبذل لهم – ولو كان هؤلاء

ممن أمر الدين بقتالهم لما ساغ ذلك ، فعسى أن يكون فيه قوة لهم ، مع أن إضعاف العدو بكل وسيلة من أخص ما يعنى به المحاربون .

ثانياً : إن الرسول ﷺ كان يؤثر السلم ما وجد إليه سبيلاً ، وما قاتل قط إلا مضطراً ، والشواهد على ذلك من قوله وفعله وسياسته مع أعدائه :

١) فقد روى البخاري ومسلم أنه ﷺ خطب الناس في بعض أيامه التي لقي فيها العدو ، فقال : « يا أيها الناس لا تمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية، فإذا لقيتموه فاصبروا ، واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف [١] .

فمن جعل على المسلمين أن يبدأوا عدوهم فقد ارتقى فوق التمني درجة أو درجات ، وقد نهى الرسول عن التمني ، فكيف بما هو فوقه .

٢) وجميع غزواته ﷺ سواء في الجزيرة العربية أم خارجها ، إنما كانت دفاعاً أمام اعتداء واقع أو في سبيله لأن يقع بأمارات دالة ناطقة على طريقة الحزم الحربي الذي لا ينكر في أي زمان أو مكان،فقديماً قيل : « ما حورب قوم في عقر دارهم إلا ذلوا » . وهو ما يعبَّر عنه اليوم بأن الهجوم خير وسيلة للدفاع .

أما حروبه مع أهل مكة ومن ناصرهم فقد يغني عن تتبع أسبابها وبيان عدوان المشركين بها معركة معركة – على وضوح ذلك وقرب مأخذه – أنهم وقفوا من الداعي صلوات الله عليه ، ومن الدعوة وملبيها منذ البدء موقف العداء الصريح ، والتفنن في الإيذاء ، بما لا حد له من قسوة ووحشية ، واعتدوا على الرسول لولا أن تداركه أبو بكر وقال : « أتقتلون رجلاً ان يقول ربي الله» . ثم أجمعوا على قتله بعد ذلك يوم دار الندوة لولا أن الله سلم، وقوطع هو وشيعته ، وعذّب المستضعفون من المسلمين ، وفتنوا عن دينهم حتى قتل « أبو جهل » سمية أم عمار بن ياسر ، تلك القتلة البشعة ، وكان

(١) فتح الباري ج ٦ ص ٩٥ .

بنو مخزوم يخرجونها وزوجها وابنها اذا حميت الظهيرة يعذبونهم برمضاء مكة، وما أدراك ما رمضاء مكة . كما كان أميـــة بن خلف يخرج ببلال في وقدة القيظ فيطرحه على ظهره ثم يأمر بالصخرة العظيمة فتوضع على صدره ليكفر بمحمد ودين محمد . وما زالوا بهم حتى خرج من خرج من المسلمين من ديارهم وأموالهم غير مرة فراراً بأنفسهم من الفتنة والعذاب ، بل حتى خرج الرسول ومن استطاع من أصحابه الى المدينة لا يريدون رجعة ، ومع ذلك التشريد البـالغ لم ينثنوا عن تتبع المسلمين أينما توجهوا حتى بعثوا الى الحبشة يطلبون تسليم من هاجر منهم إليها كما يطلب اليوم تسليم المجرمين ليلقوا جزاءهم ، حتى أنهم خرجوا في أثره يريدون الإيقاع به ، وعكفوا على فتنة وتعذيب مـــن بقي من المستضعفين الذين كانوا يجأرون الى الله بالشكوى : « ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنـا من لدنك وليا ، واجعل لنـا من لدنك نصيراً » .

وهذا الموقف وحده كاف في قيام حالة الحرب بينهم وبين المسلمين وقيام حالة الحرب يغني – في العرف الدولي – عن تلمس الأسباب لمعاركها واحدة واحدة .

وأما حرب هوازن ، فهم الذين أتوا لقتـال رسول الله واجتمع معهم من اجتمع من ثقيف كلها وأناس آخرين حين عرفوا مـــا ساءهم من فتح الرسول مكة غير بعيد عن ديارهم [١] .

وأما اليهود فقد نقضوا عهودهم التي أمضوها مع رسول الله ﷺ وكان أسرعهم إلى ذلك بنو قينقاع الذين ساءهم تغلب المسلمـــين ببدر ، بل ذكر الماوردي في كتـــابه الأحكام السلطانية : أنهم أعانوا المشركين في المعركة وكشفوا عورة امرأة من الأنصار وقتلوا مسلماً غضب لها [٢] ، وأغلظوا القول

---

(١) ابن هشام جـ ١ ص ٤٤٥ مع زاد المعاد .

(٢) سيرة ابن هشام مع زاد المعاد جـ ١ ص ٤٣٨ .

لرسول الله نفسه حين أتاهم يكلمهم فيما كان منهم فقالوا : « لا يغرنك ما لقيت من قومك فإنهم قوم لا علم لهم بالحرب ، ولئن لقيتنا لتعلمن أنا نحن الناس » [1] .

وأما بنو النضير فقد هموا باغتيال الرسول وهو بين أظهرهم يستعينهم في بعض الديات إذ أوعزوا إلى شقيهم « عمرو بن جحاش » بأن يصعد برحى ثقيلة فيلقيها على رأس رسول الله حيث كان يجلس ، ولولا وحي السماء الذي كشف للرسول غدرهم ، لتم لهم ما أرادوا ، هذا إلى جانب النشاط العدائي الواسع النطاق الذي كان يمارسه زعماؤهم مثل «كعب بن الأشرف» وأمثاله .

وأما بنو قريظة ، فقد مالؤوا المشركين يوم الأحزاب ، وكادوا يناجزون الرسول معهم لولا لطف حيلة «نعيم بن مسعود الغطفاني» الذي أفسد بينهم ، ومن قبل ذلك أعانوا على المسلمين بالسلاح يوم بدر ، ثم قالوا نسينا وأخطأنا وركب بعض زعمائهم إلى مكة يحرضون على الرسول وينشدون في ذلك المراثي والأشعار ، حتى نزل فيهم قوله تعالى : « إن شر الدواب عند الله الذين كفروا فهم لا يؤمنون ، الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم في كل مرة وهم لا يتقون ، فإما تثقفنهم في الحرب فشرد بهم من خلفهم لعلهم يذكرون [2] » .

وأما يهود خيبر فلم يعظهم شيء من ذلك بل ساروا في نفس طريق هؤلاء وجعلوا يكيدون للرسول ويناصبونه العداء حتى كان من أمرهم ما كان من السعي لتأليف الأحزاب لقتاله يوم الخندق بتواطؤ منهم مع من لجأ اليهم من بني النضير ، وهي الموقعة الرهيبة التي زلزل فيها المؤمنون زلزالاً شديداً [3] .

(١) فتح الباري جـ ٧ ص ٢٣٣ .

(٢) تفسير المنار جـ ١٠ ص ٥٠ .

(٣) تفسير المنار جـ ١٠ ص ٥٨ .

وكما لم يعتد الرسول في الجزيرة قط ، لم يعتـد فيما وراءها ، ولا اعتدى أصحابه من بعده ، إنما دعا الفرس والروم الى الإسلام، فكبر عليهم ولم يكن جوابهم إلا العدوان .

فأما الفرس ، فقد مزق ملكهم كتاب الرسول اليه ، وبلغ من استهتاره أن كتب الى عامله باليمن يأمره أن يبعث الى محمد رجلين يأتيانه به ، وبعث الرجلان فعلاً ، لكنهما أسلما وأسلم عامل اليمن بإسلامهما ، وانتشرت الدعوة في الولايات الفارسية بأطراف الجزيرة حتى تقلص عنهـــا سلطان فارس ، ودخلت اليمن ، وعُمـان ، وبلاد البحرين في ظل الإسلام ، فشق ذلك على الفرس، وجعلوا يتحرشون بالمسلمين ، ويشنون الغارات على ما يليهم من بلادهم حتى أخذتهم جيوش الإسلام .

وأمـا الروم ، فلم يستجب عظيمهم لكتاب الرسول حين رأى استنكار حاشيته وبطانته ، وعن بطانة السوء هـذه انتشرت روح العداء ضد الإسلام وأهله ، حتى أن أمير دمشق لما أتته من الرسول رسالة لم يشأ أن يجعل لهـا جواباً إلا التهيؤ لحرب المسلمين ، وإعداد العدة لذلك .

ولقد قتل «شرحبيل الغساني» رسولاً مسلماً كان في طريقه الى أمير بصرى ليبلغه رسالة الإسلام ، ثم خشوا مغبة هذا العدوان الأحمق ، لأن مبدأ تأمين الرسل قديم موغر في القدم ، حتى لقد أعلن الملك داود – في القرن العاشر قبل الميلاد – الحرب على ملك الأمونيين (في فلسطين) وهزمه واستولى على بلاده لأنه أساء معاملة رسول له أرسله إليه، وكذلك كان الفرس، والرومان، واليونان يقدسون حرمة المبعوثين والسفراء قبل الميلاد بمدة طويلة [١] .

ثالثاً : إن وسائل القهر والإكراه ليست من طرق الدعوة إلى الدين في الإسلام .

---

(١) القانون الدولي لعلي ماهر ص ٤٠٩ .

١) لأن كتاب الإسلام هو الذي يقول في سورة يونس : « فلما أدركه الغرق قال آمنت أنه لا إله إلا الذي آمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين، الآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين » . وفي سورة النساء : « وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن». فهو يقرر إهدار الإيمان الإلجائي عند معاينة العذاب – وهذا أصل نرجع إليه في أن الاختيار الصحيح هو أساس الإيمان الصحيح ، وأن الايمان هدر إذا كان عن طريق الإكراه ، والقلب مطمئن بالكفر ، بل لم يكتف الإسلام بذلك حتى صرح بالنهي عن الإكراه واستنكره استنكاراً : « لا إكراه في الدين » . « أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » .

٢) ولأن رسول الإسلام هو الذي يقول : « ليس الإيمان بالتمني ، ولا بالتحلي ، ولكن هو ما وقر في القلب ، وصدقه العمل » . ولا ريب أن السيف يستطيع أن يشق القلب باثنين ولكنه لا يستطيع أن يفتحه لما لم يقتنع به .

٣) ولأن العقول ترفض أن يكون للإكراه سلطان على مستقر العقائد من القلوب ، تلك التي لا تفتح مغاليقها لعقيدة حتى تطرقها قوة غالبة من الحجة والبرهان ، وإنما سلطانه على الجوارح الظاهرة أن تفعل أو تدع ، أما أن الفعل أو التردد يكون وفق العقيدة ، فهذا مالا سبيل إليه بالإكراه – فإنما ثمرة الاكراه – إن أثمر – أن يكثر سواد المنافقين ، والمشاهد أن أسلوب العنف لا يزيد المرء إلا تمسكاً بعقيدته وإعراضاً حتى عن مجرد النظر في صحتها أو فسادها .

تحقيق الموضوع

مناقشة أدلة المثبتين لحرب الابتداء :

أولاً : ١) الإطلاقات التي جاء بها الذكر الحكيم ، في الأمر بقتال أهل الكفر ليس يصح التمسك بها حتى تعرض على سائره لأن القرآن كله كالكلمة الواحدة — وهو قد أمر بالقتال وحدد سببه كما أمر به وأطلق ، والمطلق في مثل هذا يحمل المقيد ويفسر به .

٢) وأما أن الله نهى المسلمين عن موالاة الكافرين، فليس معنى ذلك أنه نهاهم عن مسالمتهم والإحسان إليهم ، كيف وهو يقول : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ، أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين » . إنما هو نهى عن موادتهم واتخاذهم إخوانا ينصرون ويستنصرون ، ويطلعون على خبايا المسلمين ، ومكنون أسرارهم ، لأن ذلك يجعل على المسلمين عيوناً وجواسيس من أنفسهم ، مما قد يعود عليهم بأضرار هم في غنى عنها ، كما وقع فعلاً من حاطب بن أبي بلتعة الذي قام لقريش بدور الجاسوس ، بل في أول سورة الممتحنة ما هو أوضح وأقطع لمادة الجدل واللجاج : فقد جاء بالنهي عن موالاة الكفار ، ثم بين أن هذا النهي إنما يعني به المقاتلة منهم وأهل العدوان — وهذا هو المقصود في كل ما جاء من النهي المذكور .

ثانياً : لا ينازع أحد في أن حديث : « أمرت أن أقاتل الناس حتى

يشهدوا أن لا إله إلا الله ... الخ » من قبيل العـــام الذي لحقه التخصيص إذ هو لا يتناول أهل الكتاب – لآية الجزية – ولا المجوس – لحديث « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » .

ونحن نزيد ولا المسالمين من غير المسلمين ، لغير آية في كتاب الله مما حدد سبب القتال كما أسلفناه ، وهو صريح قوله تعـــالى : « وإن جنحوا للسلم فاجنح لها » . إذ هو تعميم محكم لا ناسخ له ، ومن زعم نسخه بآية السيف ، فقد جانبه التوفيق لأن شرط النسخ التعارض وتعذر الجمـع ، ولا شيء من ذلك هنا ، لأن الأمر بالقتال إنما هو في حالة الجنوح للسلم .

ثالثاً : وأما أن العنف من طرق نشر الدين ، والدعوة إليه ، فمناقض لتعليم الله لرسوله . « أدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة ، وجادلهم بالتي هي أحسن » . وحصر مهمته في ذلك : « فذكر ، إنما أنت مذكر ، لست عليهم بمسيطر » . ومن هنـــا تقرر مبدأ حرية الاعتقاد ، وأن ليس للإسلام إلا دعوة واحدة هي دعوة الحجة والبرهان ، وأنه الدين الذي هدم السلطان على العقائد ، والسيطرة على مـــا في النفوس ، هدمه لكل فاسد غير معقول .

مناقشة أدلة النفاة :

أولاً : ١) يقول المثبتون : نحن لا ننكر أن حرب الدفاع كانت هي المشروعة وحدها فترة من الزمان ، ولكننا ننكر أن تكون هي وحدهـــا التشريـع الدائم للحرب في الإسلام فقد تدرج هذا التشريـع في أحوال أربعة إلى الشدة رويداً رويداً .

فحين كان الرسول ﷺ بمكة ، على ضراوة العدو ، وقلة النصير ، لم يكن القتال مأموراً به ، ولا مأذوناً فيه ، وإنما هو الصفح والإعراض : « فاعفوا

واصفحوا حتى يأتي الله بأمره » . حتى إذا هاجر الرسول ، وقويت بالمدينة شوكته أذن في القتال إذا كانت البداءة من المشركين وذلك في قوله تعالى : « أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا » . فلما ازداد قوة إلى قوة ، فرض قتال من قاتل دون من لم يقاتل ، في مثل قوله تعالى : « وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا » . حتى اذا بلغ الغاية بعد بدر ، وأصر الناس على فسادهم ، فرض القتال فرضاً عاماً كما قال تعالى : « وقاتلوا المشركين كافة ». فنسخ بذلك نحو مائة وعشرين آية منها كل ما يدل على أخذ بالعفو ، أو دعوة للحسنى ، أو نفي للإكراه على الدين .

فكل خطوة من هذه الخطوات الأربع نسخت التي قبلها ، حتى أصبح القتال في الإسلام شرعاً عاماً يساق به الناس الى الإيمان رغم أنوفهم (١) .

ولكن هذا كلام لا يستقيم أوله ولا آخره :

أما آخره ، فلأن الإكراه لا يكون على الإيمان ، كما علمناه ، وأما أوله فلأن دعوى النسخ بلا دليل تحكم ، والتحكم لا يعجز عنه أحد ، ونحن لا نجد للنسخ هنا موضعاً ، لأن أول شروطه التناقض، وآيات القتال مع آيات الصفح والعفو – بحمد الله – دستور محكم ، يتمم بعضه بعضاً ، فأما آيات الصفح والإعراض والتسامح فهي تعاليم باقية لطور من أطوار الأمم ، هو طور الضعف ، وطغيان قوة العدو ، يعمل بها كلما مرت دولة الإسلام بهذا الطور أو ما يشبهه لداعي المصلحة (٢) .

وأما آية الإذن بالقتال ، فصريحة في أن هذا الإذن إنما كان لدفع الظلم الواقع ، وكذلك قوله تعالى : « قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم » . –

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٣٠٢ .
(٢) المنار ج ١٠ ص ١٦٦ .

ولكن بين الوجوب ومجرد الإذن حالات تتعاقب في كل العصور وحسب الظروف ومقتضيات الأحوال .

أما الآية التي سموها آية السيف : « قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » ، وجعلوها معظم حجتهم ، فإنما أخطأوا في تأويلها حين أخطأوا في تأويل كلمة « كافة » على معنى مقاتلين ومسالمين – وإنما يتحدث الله سبحانه وتعالى في هذه الآية عن طائفة معينة من المشركين كانت بأسرها تقاتل المسلمين، فلم تشذ عن القاعدة التي وضعتها آية البقرة ، وهي أن الحرب لا تكون إلا دفاعاً .

تقولون : إن آية البقرة : « وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم » هي في معنى آية السيف ، لأن غير المسلمين همهم عداوة الإسلام ، وقتال أهله وهذا هو مراد الله سبحانه بقوله : « الذين يقاتلونكم » . وليس مراده وقوع القتال منهم بالفعل ،ولكننا لا نوافقكم على هذا التعسف البعيد غير المعقول، لأن العرب لا تقول لأحد : إنه يقاتل إلا إذا كان متلبساً بالقتال فعلاً ، ونحن لا نتجوز في الكلام بدون داع ، وأبعد من هذا أن تزعموا أن صدر آية البقرة منسوخ بقوله تعالى في الآية التي تليها : « واقتلوهم حيث ثقفتموهم » .

وكيف يتأتى النسخ،ولا تعارض أصلا ، لأن المأمور بقتلهم في الآية الثانية – هم بعينهم المأمور بقتالهم في الآية الأولى : أعني الذين يقاتلوننا .

٢) أما آيتا الممتحنة ، فيزعم المثبتون أن لا متمسك فيهما للنفاة لأنها إما أن تكونا فيمن بينهم وبين المسلمين معاهدة قائمة ، وإما أن تكونا في نساء الكفار وصبيانهم ، لأنها نزلتا في أسماء بنت أبي بكر حين زارتها راغبة في برها ، وإما أن يكون الإذن بالبر فيهما منسوخاً بآية السيف .

ولكن كلا ، فإن خصوص سبب النزول لا تأثير له ، ما دام الكلام في ذاته عاماً ، والنسخ أيضاً لا سبيل إليه ، لأن ما هنا في الرفق والإحسان

إلى المسالمين ، وآية السيف في ناحية أخرى ، وهي قتال المقاتلين ، فليست في الحقيقة آية سيف ، إنما هي من آي الدفاع ، وليس في القرآن كله آية واحدة في الحرب إلا وهي آية دفاع ، كما قدمنا بيانه .

الرأي المختار :

اتضح مما تقدم أن الحرب في الإسلام لا تكون إلا دفاعاً ، لأن أدلة حرب الهجوم والابتداء قد سقطت كلها ، فلا يظن ظان أن هذا اتجاه حديث متأثر بروح العصر أكثر مما هو متأثر بروح الإسلام لأننا لم نعتمد في بحثنا إلا على المصادر الأصيلة للتشريع الإسلامي نفسه ، كما هو واضح ، بل ما يزال لدينا مزيد من المعضدات لهذا الرأي المختار مستمدة من آيات القرآن ونصوص السنَّة المطهرة .

١) ففي القرآن الكريم يقول تعالى : « فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم ، وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا » . ويقول مرة أخرى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ، ترهبون به عدو الله وعدوكم ، وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم » . فلو كان القتال في الإسلام ابتداء لأغراض القهر والتملك لجهر القرآن بذلك ، ولما حال بين المسلمين وقتال المسالمين .

٢) ثم في حديث مسلم وغيره ، يقول أسير من عقيل لرسول الله : « بم أخذتني ، وأخذت سابقة الحاج ؟» فيجيبه ﷺ : « أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف » . فلم يجبه بأنه أخذه لشركه ، لأن الشرك يبيح الدم والمال ، كما يزعم زاعمون ، وإنما أجابه ببيان الجناية – وإن كانت من حلفائه ، فهكذا كل نيل من المشركين في نفس أو مال إنما يكون بجناية زائدة على الشرك أو الكفر المجرد .

وفي حديث أبي داود وغيره وصحيحه أنه ﷺ قال : « دعوا الحبشة ما ودعوكم ، واتركوا الترك ما تركوكم » . وقد علق عليه الخطابي بما يفيد أنه من رأينا : إذ يقول : « والجمع بين هذا الحديث وآية « قاتلوا المشركين كافة » أن الآية مطلقة والحديث مقيد ، فيحمل المطلق على المقيد ، ويجعل الحديث مخصصاً لعموم الآية » . [1] .

وبهذا الاختيار نكون قد تخلصنا مما يوصم به الإسلام في نظر خصومه ، إذ يقولون : إن الإسلام كالبلشفية خطر على المدنية تجب محاربته، لأن الإسلام والبلشفية يجعلان بلادهما هي وحدها دار السلام ، وما عداهما دار حرب يجب أن تتخذ جميع الوسائل للانقضاض عليها ، والاستيلاء على مقاليد السلطة فيهـــا – ويستطردون بأن الإسلام ليس ديناً إلهياً في نظرهم لأن الإله الرحيم لا يأمر بسفك الدماء .

هـــذا زعمهم وضلالهم الذي أعماهم عن تفهم شريعة الإسلام في نظرية القتال ، وقد سبق لنا تقديم الأدلة والبراهين على أن الإسلام ليس دين حرب ولم يقم بحـد السيف إنما انتشر عن عقيدة وحب لأحكامه ، وبذل الروح في نشر تعاليمه .

قصفت أقلامكم وجفت محابركم يا من وصمتم الإسلام بما ليس فيه ، فهو دين السلام ، الذي يدعو إلى السلم « فإن جنحوا للسلم فاجنح لها » . « أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » . لا « إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي » . هكذا أمر الله رسوله في معاملة غير المسلمين ، فكيف تتفق هذه الأسانيد السماوية مع ما زعم به المغرضون أعداء الإسلام ؟ . اللهم إلا الحقد الدفين في نفوسهم على الإســـلام وتعاليمه ، رد كيدهم إلى نحورهم والله غني عنهم .

---

(١) المناوي على الجامع الصغير ﺣ ٣ ص ٥٣٠ .

نتائج وملحقات :

ونستطيع الآن أن نسجل هذه النتائج :

١) الحرب في الإسلام لم تشرع إلا لأنبل الأغراض : لم تشرع إلا دفاعاً عن الوطن وإقراراً لحرية الدين واتقاء للظلم والعدوان — حتى إذا أحرزنا بالقتال الغاية المرجوة من أمن الدعوة، وسلامة الدولة ، وعنوان ذلك أن يسلم العدو ، أو يخضع لحكمنا — وجب أن تضع الحرب أوزارها : وهو قوله تعالى : « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة » .

٢) إن الإسلام لم يقم بالسيف — كما يزعم أعداؤه حتى من المنتمين إليه— ولا هو في حاجة إليه لنشر دعوته متى أفسح لها طريقها ، وإنما قام ويقوم بما في طبيعته من سلامة ، ووضوح ، وقوة كان بها دين الفطرة حتى عند المنصفين من خصومه ، فهذا « ديسون » يقول في « ما يجب أن يعرف عن محمد » . « إنه دين يوافق الذهنية الإنسانية ، ولذا تراه يتقدم الآن دون ما سلاح ولا قوة ولا بطش ، وهذا ما يزيد في روعته وتأثيره » .

٣) إن من حق كل مسلم أن يزهى بما جاء به الإسلام من إصلاح لنظام الحرب الذي كان وما يزال يدخل في أغراضه عند غير المسلمين، الإبادة، والاستعباد، ولذة القهر ، وأبهة السلطان ، واستنزاف الثروات ، والإكراه على الدين ، كما يعرف ذلك جيداً كل من قرأ التاريخ ، أو اكتوى بميسم الاستعمار الغربي أو الصهيوني .

أو قارن هذا الإصلاح إن شئت بما كانت الكنيسة تمارسه في القرون الوسطى من إكراه الناس على الهجرة أو التنصر ، ومن أنها كانت تحتم على النصراني أن ينصّر غيره ، أو يموت دون ذلك ، أو بما يقره علماء مسيحيون — من أمثال فيكتوريا ، وغريرو ، وجنيتلي — من أن المسلمين تستحيل

مسالمتهم ولا يستحقون أي رأفة ، ويعبرون عن المسلمين « بالكفار »[1] .
بل قارنه بالقانون الدولي الحديث نفسه الذي إذا كان قد قرر أن الحرب هي آخر ما يلجأ إليه لفض المنازعات ، وأن حرب الاعتداء جريمة ضد الإنسانية وعمل محرم[2] . فهو إنما قرر ذلك أخيراً جداً ، ثم لم يهتد بعد إلى طريقة تنفيذه عملياً ، رغم الجزاءات التي وضعت في المادة ١٦ من ميثاق عصبة الأمم القديمة ، وفي الفصلين السادس والسابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، لأن الأمر بحاجة إلى الإيمان الحق بهذه المبادىء بين الدول ، وتعاونها في صدق وإخلاص على وضعها موضع التنفيذ وهو ما لم يتحقق حتى الآن ، ولا نظنه يتحقق قط ، ما دامت كل دولة إنما تسترشد بمصالحها الخاصة ولو على حساب الآخرين .

أما الإسلام فقد قرر أصول هذا الإصلاح منذ قرابة أربعة عشر قرناً ، إذ جعل السلم أساس العلاقة الإسلامية وغيرها ، وجعل الحرب علاجاً لحالة طارئة يتقي بها المسلمون من الشر ما لا يتقى إلا بها ، ثم جعل ذلك ديناً لازماً من واجباته الحتمية، لا مجرد حبر على ورق – كما لا تزال تشكو الدول وتعاني من اتفاقياتها الجماعية في هذا الصدد – حتى ليمكن القول بأن لا سبيل إلى تمتع العالم بسلم صحيح شريف ، إلا بهداية الإسلام ، ووضع مبادىء الحرب على أساس من قواعده النبيلة الراسخة .

ملحقات :

١) ليس معنى السلم الذي هو قاعدة العلاقة بين المسلمين وغيرهم أن تغط الأمة الإسلامية في نومها ، وأن يغمض المسلمون أعينهم عما حولهم، ليتخطفهم

---

(١) الشرع الدولي في الاسلام ص ٤٠ .

(٢) القانون الدولي لعلي ماهر ص ٥٠٦ – والقانون الدولي لسامي جنينة ص ٦٢٠ .

عدوهم ، بل يجب أن تعد الأمة الإسلامية كل ما تستطيع من أنواع العـــدة الحربية في كل زمان بحسبه ، حتى إذا كان العصر الهيدروجيني والنووي على العموم ، وجب ألا نتخلف في سباق هو حياة أو موت ، بل يجب أن نحاول التفوق ما استطعنا ولا ندخر في ذلك جهداً ولا نبخل بمال، لأن الله سبحانه وتعالى هكذا أمرنا في نص التنزيل ، إذ يقول : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » — على أن يكون القصد الأول من ذلك إرهـاب العدو وإخافته عاقبة التعدي ، ثم الدفاع الرادع عند اللزوم ، وهذا هو السلم المسلح الذي لا وجود له في الحقيقة إلا في ظل تشريعات الإسلام .

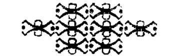
٢) في حالة عـــدم اعتداء المخالفين في الدين يكون على المسلمين مسالمتهم — كما قدمنا — وعليهم أيضاً النصح لهم ونشر الدعوة بينهم لمبادىء الإسلام ومعتقداته بكل وسيلة صالحة ، بعد إعداد العدة الملائمة لذلك حسب علوم العصر وأساليب التفاهم فيه ، وهو قوله تعالى : « أدع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة » .

٣) في حالة الاعتداء :

آ) إن كان العدو في بلاده ، إلا أنه يتأهب ويستعد لحربنا وغزو بلادنا بعيداً عن حدودنا ، فعلينـــا أن نبادر بمهاجمته — على قاعدة « الهجوم خير وسيلة للدفاع » ، بقوة عسكرية كافية للقضاء على هذا الخطر قبل استفحاله ؛ ويعبِّر فقهاؤنا عن ذلك بأن القتـــال حينئذ « فرض كفاية » وهو قوله : « فضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيما » .

ب) وإن هاجمونا في بلادنا ، أو حشدوا الجيوش على حدودهـا ليبدأوا هذا الهجوم ، فالقتال حينئذ واجب عيني على كل قادر من أهل الإقليم حتى النساء والصبيان ، وعلى سائر المسلمـــين في سائر أقطارهم إمدادهم بالنجدات

بجميع أنواعها حتى يدرأوا هذا الخطر ، ويعود الوطن الإسلامي كما كان آمناً مطمئناً بجميع أطرافه ونواحيه . بل اذا كان الإقليم المغزو أو المهدد وحده أضعف من العدو ، أعلنت التعبئة العامة في جميع بلاد الإسلام ، وعمل الحكام على تنظيمها حتى لا تعود وبالاً على أهلها بما تحدثه الفوضى من حيرة وارتباك ، ويعبر فقهاؤنا عن ذلك : إن الجهاد حينئذ « فريضة عين » . ولذلك نعى الله سبحانه على المتخاذلين يوم الخندق : « ويستأذن فريق منهم النبي ، يقولون إن بيوتنا عورة ، وما هي بعورة إن يريدون إلا فراراً » .



الفصل الثالث

المقدّمات التي تسبق نشوب الحرب

لا يجوز في الإسلام أن تبدأ الحرب بالمفاجأة ، ومهاجمة العدو على حين غفلة منه، لأنه ربما لبى رغبات المسلمين من غير قتال إذا أخطر بها قبل الحرب، وربما أصيب كثير من المسلمين والراغبين في الإسلام إذا أخذ على غرة ، وربما وقع شر كثير كان يمكن أن لا يقع – وهـــذا فساد ينهى عنه القرآن ، إذ يقول : « ولا تعثوا في الأرض مفسدين » .

ولذا : –

أولاً : فمن الواجب المحتم في الإسلام تنبيه العدو ، والاعذار إليه قبل البدء بالأعمال الحربية وذلك بإنذاره إنذاراً نهائياً متكرراً مدة ثلاثة أيام على الأقل، ويتضمن هذا الإنذار التخيير بين ثلاثة أشياء : – ١) اعتناق الاسلام. ٢) الخضوع لدولته . ٣) القتال . ويبدو أن تحديد مدة الإنذار منذ البداية يغني عن تكراره .

هكذا كان يأمر الرسول قواده أن يفعلوا ، وهكذا كان يفعل هو نفسه ، وحسبنا من ذلك حديث سلمان الفارسي في دعوة الفرس ، وهو على قيادة بعض قطاعات الجيش الإسلامي إذ قال لجنوده : « دعوني أدعهم ، كما رأيت

رسول الله ﷺ يفعل : فأتاهم — فقال : إني رجل منكم أسلمت ، فقد ترون إكرام العرب إياي ، وإنكم إن أسلمتم كان لكم ما للمسلمين ، وعليكم ما عليهم ، وإن أبيتم ، فعليكم الجزية ، فإن أبيتم قاتلناكم » . — فعل ذلك ثلاثة أيام ، فلما كان اليوم الرابع أمر الناس فغدوا الى القتال .

وليس المسلمون في سعة من أن يتركوا هذا الإنذار ، ويقدموا على القتال دون تقديمه — إلا إذا يئس من استجابة العدو له مع علمه بمضمونه — لثقل تبعات هذا التهور ، الذي جزاؤه في الإسلام ليس فقط الإثم والعقوبة الأخروية ، بل أيضاً الضمان والمغارم العاجلة ، إذ يكون عليهم ضمان جميع ما يتلفون من الأنفس والأموال [1] .

فهل ثمة ما هو أعدل من ذلك وأرفق وأسمح ؟. دعوا عنا الشرائع القديمة فإنها مثل السوء ، وانظروا الى القانون الدولي في العصر الحديث : إنه لم يكن من أصوله الأولى وجوب إعلان الحرب ، أو الإنذار بها قبل ابتدائها — حتى أن الحروب التي نشبت منذ القرن السابع عشر الى منتصف القرن التاسع عشر لم يتقدمها إخطار ما — وإنما اعتبر ذلك من أصوله أخيراً جداً في مؤتمر لاهاي سنة ١٩٠٧ م ، إذ جعل نصاً في المادة الأولى من اتفاقية بدء الحرب [2] . ومع ذلك فإنه لم ينج من التقصير والتخلف عن التشريع الإسلامي من ناحيتين على الأقل :

الناحية الأولى: إن الإسلام يوجب كما رأينا أن يتقدم الإنذار على بدء الحرب باثنتين وسبعين ساعة — وهي فترة جد كافية ، ليكوّن العدو لنفسه رأياً غير معجل ، أما القانون الدولي فإنه لا يمنع من وقوع الحرب عقب الإخطار بها مباشرة ، وهي مفاجأة اعترضت الحكومة الهولندية في مؤتمر لاهاي على

---

(١) الماوردي في الأحكام السلطانية ص ٣٨ .

(٢) القانون الدولي لعلي ماهر ص ٥١٤ ، ٥١٥ .

ما تنطوي عليه من غدر ، واقترحت اشتراط مهلة بين الإخطار وبدء الحرب مقدارها أربع وعشرون ساعة ، فرفض اقتراحها .. يحدث هذا في القرن العشرين ، ويقرر الإسلام في القرن السابع ما أسلفنا ، فأي بون شاسع بين سماحة الإسلام وترفقه وقسوة المطامع العدوانية وظلمها وغشمها .

الناحية الثانية: إن ترك الإنذار بالحرب معاقب عليه في الإسلام بهذا الجزاء الذي ذكرناه آنفاً ، ولا جزاء عليه بتاتاً في القانون الدولي — وهو نقص لا يغتفر .

ثانياً : على أن الإسلام لا يكتفي بهذا الإنذار ، إذا كان العدو طرفاً في معاهدة سلم مع المسلمين ، وقد أخذ يعمل في الخفاء على نقضها غدراً — بل لا بد قبل تسيير الحملة إليه ، وقبل القيام بأي عمل مضاد ، إخطار هذا العدو بأن معاهدة السلم المعقودة معه أصبحت غير قائمة نتيجة لتصرفاته وإلا كان العمل المضاد مثاراً للتهمة ، وخيانة ينهى عنها الله سبحانه ، إذ يقول لرسوله : « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ، إن الله لا يحب الخائنين ». وينهى عنها الرسول أيضاً ، ويتقيها أصحابه ، ففي الحديث الصحيح : « إنه كان بين معاوية وبين الروم عهد ، وكان يسير نحو بلادهم ، حتى اذا انقضى العهد غزاهم ، فجاء رجل على فرس وهو يقول : الله أكبر ، الله أكبر ، وفاء لا غدر ، فنظروا ، فإذا هو عمرو بن عبسة ، فأرسل إليه معاوية ، فسأله فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقدة ولا يشدنها حتى ينقضي أمدها ، أو ينبذ إليهم عهدهم على سواء » . فرجع معاوية بالناس [١] .

وكما يشترط الإسلام مضيّ مدة كافية لاختمار الرأي بعد الإنذار النهائي ،

---

(١) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٤٥ .

يشترط أيضاً أن تمضي – بعد الإخطار بسقوط المعاهدة – مدة كافية ليتمكن العدو من إنفاذ هذا الإخطار إلى أطراف بلاده ، حتى لا يؤخذ طرف منها على غرة ، فذلك غدر ، واقتطاع دون المأمن ، والله سبحانه يقول : « وإن أحـــد من المشركين استجارك ، فأجره حتى يسمع كلام الله ، ثم أبلغه مأمنه » [1] .

فأين من هذا السمو في كرم المعاملة ، والحفاظ على العهد، ما تلوكه ألسنة طغاة الغرب اليوم من أن المعاهدات ما هي إلا قصاصات ورق .

ثالثاً : إذا كان في بلاد الإسلام من رعايا العدو عدد كاف لتكوين فرقة أو أكثر أو أقل دخلوا هذه البلاد بترخيص من السلطات المختصة ، ثم نشبت الحرب وتوجسنا منهم خيفة بأمارات دالة – فهل يستبيح الإسلام قتالهم وهم في دياره ، أو حتى اعتقالهم ؟ .كلا ، بل يجب أن يردوا إلى بلادهم عملاً بنفس الآية : « وإن أحد من المشركين استجارك ، فأجره حتى يسمع كلام الله ، ثم أبلغه مأمنه » .

هذا ما لم يأتوا بعمل عدائي تحول عقوبته دون هذا الرد ، كالتجسس ، أو التخريب ، أو بث روح الهزيمة .

فانظر ، كم بين هذا التكريم والوفاء ، وبين ما تفعله الدول اليوم ، إذ تعتقل رعايا العدو ، وتسومهم سوء العذاب ، حتى الممثلين الدبلوماسيين دون جريرة رغم مالهم من حصانة ، كما فعلت ألمانيا في الحرب الأخيرة .

---

(١) فتح القدير حـ ٤ ص ٢٩٤ .

سير الحرب بعد نشوبها :

هذا البحث ينتظم عدة موضوعات :

١) تحديد المحاربين .

٢) وسائل القتال والعنف .

٣) العلاقات السياسية أثناء الحرب .

٤) المعاملة بالمثل في حدود الفضيلة ، أو ما يليق بإنسانية الإنسان .

أولاً : تحديد المحاربين :

كان الناس في العصور القديمة ، والعصور الوسطى ، يرون الحرب بين الدولتين حرباً بين جميع رعاياهما ، لا بين قواهما المتقاتلة فحسب – حتى كانت صفة العداء تلتصق بجميع رعايا دولة العدو ، رجالاً ونساء وأطفالاً ، وكان للظافر المنتصر إذا طوعت له نفسه ، تذبيح السكان أقوياء وعجزة ، ثم تطورت هذه النظرية أخيراً ، وأصبحت الحرب لا تعتبر قائمة إلا بين الدولتين وقواهما المتحاربة ، دون سائر رعاياهما – وإن كان المشرعون الإنجليز ما يزالون ينزعون الى القديم[١] .

أما الإسلام ، فيحدد المحاربين الذين توجه إليهم الأعمال الحربية قصداً ، منذ مجيئه في القرن السابع – بالقادرين على القتال ، الذين أعدوا له، وفرغوا من أجله – سواء باشروا الحرب بالفعل ، أم كانوا احتياطيين مدخرين لوقت الحاجة ، أما كل ذي عجز ، أو شغل عن القتال – كالشيوخ المسنين والنساء والأطفال والمتفرغين للعبادة ، والفلاحين والتجار والصناع ، فهؤلاء مدنيون ليسوا من المحاربين في شيء ، ولا يجوز أن يقصدوا بشيء من الأعمال الحربية

---

(١) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٦٣٧ .

قط – إلا اذا قاموا بعمل ما من أعمال القتال، كما تفعل فرق النساء في الحرب الحديثة والمتجسسات منهن .

ذلك أنه قد ثبت عن رسول الله ﷺ، النهي عن قتل النساء، والأطفال، والشيوخ ، والأجراء ، وأصحاب الصوامع ، أي رجـال الدين المعتزلين عن الناس ، وهي أصناف شتى ، بين قادر وعاجز ، لا يجمعها إلا أنها لا تقاتل، وهو قوله تعـالى : « قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ، ولا تعتـدوا » . وقول الرسول الكريم – حين أنكر على أصحابه قتل امرأة – « مـا كانت هذه لتقاتل » .

١) فقد روى احمد وأبو داود – من حديث رباح بن الربيـع – أنه خرج مع رسول الله ﷺ في غزوة غزاهـا ، وعلى مقدمته خـالد بن الوليد ، فمر رباح وأصحاب رسول الله ﷺ ، على امرأة مقتولة ، ممـا أصابت المقدمة فوقفوا ينظرون إليها وهم متعجبون من خلفهـا ، حتى لحقهم رسول الله ﷺ على راحلته ، فأفرجوا عنها ، فوقف عليها رسول الله ﷺ ، فقال : « مـا كانت هذه لتقاتل » . ثم قال لأحدهم : إلحق خالداً ، فقل له : « لا تقتلوا ذرية ولا عسيفـاً – أي أجيراً – » والذرية النساء والصبيان – وهو حديث صحيح ، كما أثبته ابن حبان والحاكم ، ولعل ابن عمر في حديثه عن الجماعة إلا النسائي : « وجـــدت امرأة مقتولة في بعض مغازيه ﷺ ، فنهى عن قتل النساء والصبيان » . إنما يشير إلى بعض ما في هذه القصة .

٢) وعن أبي داود – من حديث أنس – أن رسول الله ﷺ ، قـال : «انطلقوا باسم الله ، وبالله ، وعلى ملة رسول الله ، لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفـــلاً صغيراً ، ولا امرأة ، ولا تغلوا ، وضموا غنائمكم ، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين » .

٣) وعند احمد من حديث ابن عباس ، قـال : « كان رسول الله ﷺ ، اذا بعث جيوشه قال : اخرجوا باسم الله تعالى ، تقاتلون في سبيل الله من

كفر بالله ، لا تغدروا ، ولا تغلوا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا الولدان ، ولا أصحاب الصوامع » .

وهذا الحديث ، والذي قبله ، لهما شواهد كثيرة – من حديث الرسول ﷺ – يشد بعضها بعضاً ، وينهض مجموعها حجة واجبة الاتباع [1] .

٤) وعند ابن حزم – من حديث جابر بن عبد الله : « كانوا لا يقتلون تجار المشركين » . –

فهذا من قول ذلك الصحابي الجليل ، إنما هو نقل للإجماع العملي من الصحابة رضوان الله عليهم ، وأن ذلك كان أمراً لا يختلفون عليه ، مع مـا فيه من معنى النقل عن الرسول ، كما هو مقرر في الأصول .

وكم ترددت هذه التعاليم الإنسانية في أدب الحرب بعـد الرسول في وصايا خليفتيه الراشدين – أبي بكر وعمر – لقوادهما أينما توجهوا ، مع مزيد من الإرشادات الكريمة الرحيمة .

ومما ثبت عن عمر – والمعقول أنه تلقاه عن الرسول – أنه كان يقول في وصاياه هذه : « اتقوا الله في الفلاحين ، فلا تقتلوهم إلا أن ينصبوا لكم الحرب » [2] .

ولا عجب ، فليس من غرض الإسلام الإفساد ، وسفك الدماء ، وإنمـا رسالته الإصلاح الشامل في كل جوانب الحياة ، فإذا كان لا بد من الحرب ، وهي شر وبلاء ، فليكن الاصطلاء بنارها ، بمقدار دفعها وإطفائها ، وهـذا لا يقتضي أكثر من التصدي للمقاتلة ورفع الحرج في نفوسهم فقط ، بمقدار ما تتحقق هذه الغاية ، وهذا هو محض القياس ، كما قدمناه دون التقيد بالأصناف الواردة في تلك الآثار .

---

(١) سنن البيهقي ج ٩ ص ٩٠ .

(٢) سنن البيهقي ج ٩ ص ٩١ .

نعم ثبت أن الرسول قتل امرأة ، ولم ينكر على أصحابه قتل أخرى ، ولا قتل رجل تجاوز المائة من عمره لا يكاد يستطيع الجلوس ، بل لقد أباد الرسول رجال بني قريظة عن آخرهم – ولا شك أنه كان فيهم العمال ، والفلاحون ، والشيوخ ، والعجزة ، وربما الكارهون الراغبون عن القتال المعترضون عليه ، وقد كان فيهم رجل أعمى يقال له : الزبير بن باطا ، ثبت أنه ممن قتل يومئذ .

أما المرأة التي قتلها ، فقد أخرج البيهقي عن عائشة ، أنها قالت : « ما قتل رسول الله ﷺ امرأة من بني قريظة إلا امرأة واحدة ، والله إنها عندي لتضحك ظهراً لبطن، وأن رسول الله ليقتل رجالهم بالسوق، إذ هتف هاتف باسمها : أين فلانة ؟ فقالت : أنا والله ، فقلت : ويلك ، مالك ؟ . قالت : أقتل والله ، قلت : ولم ؟ . قالت : لحدث أحدثته – فانطلق بها فضرب عنقها : فما أنسى عجباً منها ، طيب نفسها ، وكثرة ضحكها ، وقد عرفت أنها تقتل » .

وقد فسر الحدث الذي أحدثته بأنها ألقت حجراً على رجل من المسلمين فقتلته .

وأما المرأة التي لم ينكر قتلها ، فقد كان ذلك يوم حنين : إذ روى ابن عباس : أن النبي ﷺ ، مرّ بامرأة مقتولة يومئذ ، فقال : من قتل هذه ؟ فقال رجل : أنا يا رسول الله غنمتها ، فأردفتها خلفي ، فلما رأت الهزيمة فينا ، أهوت الى سيفي ، أو الى قائم سيفي لتقتلني ، فقتلتها ، فلم ينكر عليه [١] .

ويستبين لنا من هاتين القصتين أن هاتين المرأتين اشتركتا في القتال – وقد قدمنا أن المدنيين جميعاً ، وليست المرأة وحدها ، بمثل هذه المشاركة

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٤٩ .

تطبق عليهم أحكام المحاربين ، حتى لو كانت المشاركة فيما وراء جبهة القتال ، كخطوط التموين ، ولعل المرأة الأولى كانت مجرمة عادية .

وأما الرجل الذي أربى على المائة ، فهو دريد بن الصمة : فقد روى البخاري ومسلم : أن الرسول لم يعب قتله يوم حنين [1] . وإنما كان ذلك لأنه كان مستشاراً حربياً للعدو ، وكان معروفاً بجودة الرأي في شئون الحرب ، والقدرة على تقديم النصيحة التي قد تكون في القتال أنكى من القتال نفسه ، ومن أمثالنا العربية : « رأي الشيخ أحب إليّ من جلد الغلام » . ولما لحق قيس بن سعد – وكان ذا رأي ومكيدة – بعلي بن أبي طالب في الحرب بينه وبين معاوية ، قال معاوية : لو أمدّ عليّ بثمانية آلاف مقاتل ، ما كان بأغيظ لي من ذلك » .

ونحن اليوم نرى الجيش يمنى بالهزيمة تلو الهزيمة ، حتى اذا أسندت قيادته الى قائد قدير ، استطاع بسداد رأيه أن يحول الهزائم المتكررة الى نصر مؤزر كبير ، فالمستشارون الحربيون أول من تستباح في الحرب دماؤهم ، لما للرأي في الحرب من الخطر العظيم .

وأما إبادة الرجال من بني قريظة ، فهو نص حديث مسلم : « أجلى رسول الله ﷺ بني النضير ، وأقر قريظة ومن عليهم ، حتى حاربت قريظة بعد ذلك فقتل رجالهم ، وقسم نساءهم ، وأولادهم بين المسلمين [2] . وهو أصرح عند أبي داود وغيره ، وإذا كان هؤلاء قد أصبحوا أسرى ، ونحن هنا إنما نتكلم فيمن يقتل والحرب قائمة أثناء القتال نفسه ، فلا شك أن الذي يقتل بعد أسره، والأمن من غائلته وشره، أولى أن يقتل وهو طليق لم يؤسر بعد والحرب دائرة الرحى ، وربما أفاد فيها وأجدى .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٠٧ .

(٢) شرح مسلم جـ ١٢ ص ٩١ .

ولكن هذه قضية خاصة لها ظروفها المشددة ، وما طبق فيها ليس من قوانين الحرب التي تنظم أوضاعها الأصيلة ، إنما هو استثناء ، وتشريع خاص لحالة استثنائية كذلك ، وهم يقولون في القانون الدولي الحديث : « إن الضرورات تقدر تقديراً نسبياً يختلف باختلاف الأشخاص لتبرير الوسائل الصارمة » .

هؤلاء اليهود كانوا يرمون الى إفناء المسلمين ، فرد الله كيدهم في نحورهم . لقد تمالأوا مع العدو ، وظاهروه في المعركة التي كادت تقتلع الإسلام من جذوره ، وهو بعد نبت لم يكتمل نموه : « معركة الخندق » التي وصفها القرآن الكريم ببيانه المعجز إذ يقول : « إذ جاؤكم من فوقكم ومن أسفل منكم ، وإذ زاغت الأبصار ، وبلغت القلوب الحناجر وتظنون بالله الظنونا ، هنالك ابتلى المسلمون وزلزلوا زلزالاً شديداً ، إذ يقول المنافقون والذين في قلوبهم مرض ، ما وعدنا الله ورسوله إلا غرورا ، وإذ قالت طائفة منهم يا أهل يثرب لا مقام لكم فارجعوا ، ويستأذن فريق منهم النبي يقولون إن بيوتنا عورة وما هي بعورة إن يريدون إلا فرارا » .

وقد كانت إبادة المسلمين هي هدف هذه المعركة الذي تعاقد اليهود عليه وحلفاؤهم فيها .

والعرب لا يعرفون الإبادة في حروبهم على كثرتها ، وإنما هي فكرة يهودية ، أوحى بها اليهود أخذاً من نصوص كتبهم المقدسة التي تقول: « وأما مدن هؤلاء الشعوب التي يعطيك الرب إلهك نصيباً، فلا تستبق منها نسمة بل تحرمها تحريماً » (أي تبيد سكانها تماماً) .

ثم ان دور اليهود في هذه المحنة لم يقتصر على الإيحاء بفكرتها ، ولا على الشروع في تنفيذها — وإن حالت المقادير دون تمامها — بهذا العدوان الثلاثي: قريظة ، وقريش ، وقطفان . بل إن الجيوش التي اجتمعت لهذا الغرض الشرير ، لم تكن لتجتمع أصلاً ، أو تتحرك من مكانها ، لولا الجهد الخثيث

الذي بذله المحرضون اليهود، من أمثال حيي بن أحطب، وسلام بن أبي الحقيق – الذين جعلوا يطوفون في قبـــائل العرب ، ينبهون الأحقاد ، ويذكرون بالثأر ، ويعدون بالمناصرة ، وكم مكروا قبل ذلك بالرسول ، ونقضوا عهده، حتى لم يشك المسلمون أن اليهود مـا هم بتاركيهم إلا أن يستأصـلوا شأفتهم ما واتتهم الأسباب ، وسنحت الفرص ، وكلما أفلتت فرصة اهتبلوا أخرى ، إلى أن يشفوا ما بنفوسهم ، وتجسمت عداوتهم للمسلمين تجسماً هائلاً مخيفاً في هذه الغزوة المروعة التي كانت مبدأ وغاية من تدبيرهم المقيت ، حتى لم يكن مما كان بد ، وقضي في بني قريظة بهـذا القضاء الصارم كما قال تعالى فيهم : « إن شر الدواب عند الله الذين كفروا فهم لا يؤمنون ، الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم في كل مرة وهم لا يتقون ، فإما تثقفنـَّهم في الحرب فشرد بهم من خلفهم لعلهم يذكرون ، وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين » .

إن القانون الدولي الحديث أحياناً لا يفرق بين الجريمة التامة والشروع فيها – كما في محاولة الحصول على أسرار حربية [1] .

وهؤلاء اليهود أصروا على إبادة المسلمين، ودبروا لها ثم لم يصلوا الى غايتهم لسبب خارج عن إرادتهم،ولو كان المسلمون اذ ذاك قد رسخت أقدام دولتهم لـكان ممكناً أن يعفوا ، أو يتجاوزوا كما فعلوا بـأهل مكة فيما بعد ، وبغير أهل مكة من طغاة عدوهم ، لذلك كله – وقد تمثل في أذهان المسلمين مصير مشئوم ينتظرهم لو قدر عليهم ، نرى أن هذا الإجراء في بني قريظة ، كان شيئا محتوماً ، وعدلاً معقولاً ، بل كان ضرباً من العفو عند القدرة .

قلنا إن المدنيين لا يقصدون في الإسلام بأعمال القتال ، ومعنى ذلك أنه إذا أمكن تفاديهم لا يجوز أن يضربوا بحال ، أما اذا لم يكن ، كما لو احتمى

---

(١) مذكرات سامي جنينة ص ٧٧ .

بهم المحاربون على أي نحو كان الاحتماء ، سواء بتقديم أمام جيوشهم كما فعلت ألمانيا بأسراها في الحرب العالمية الأولى ، أم برفض اعتبار مدينة ما مدينة مفتوحة ، وبث المعسكرات وسيارات النقل ومخازن المهمات في أنحائها ، أم بغير ذلك . وكما لو قصفت الأهداف العسكرية بغارات جوية ، فلم يكن بد من أن تصيب من بجوارها من المدنيين ، فلا حرج حينئذ في دمائهم لأنه لا يمكن إيقاف أعمال القتال لأجلهم ، وإلا اتخذهم العدو حيلة ووسيلة الى النصر ، أو الفرار من الهزيمة ، ولذلك ، لم يمنع الرسول من في بني المصطلق من المدنيين من شن الغارة عليهم ، ولا من ثقيف ، من نصف المنجنيق لضربهم ، ولا من في قرى يهود من حصارهم ، وسئل صلوات الله عليه عن القوم يبيّتون (أي يغار عليهم ليلاً) . فيصاب من نسائهم وذراريهم ، فقال : هم منهم أو هم من آبائهم (رواه الجماعة إلا النسائي) [1] .

وهكذا أفسد الإسلام هذه الحيلة على من عساه يدبرها ، منذ أكثر من عشرة قرون قبل أن تضع الولايات المتحدة البند الخامس عشر من تعليماتها أثناء حرب الانفصال سنة ١٨٦١ م الذي يقرر « إن ضرورات الحرب تجيز إتلاف العدو المسلح ، وكل نفس وجدت أثناء النزال ولم يستطع إنقاذها »[2] .

والتشريع الإسلامي – كما عودنا – يثبت هنا أيضاً تفوقه على التشريع الدولي الحديث من ناحيتين على الأقل : –

---

(١) نيل الاوطار جـ ٧ ص ٢٠٥ .

(٢) حقوق الملل ص ٣٥ .

الناحية الاولى :

إن المادة الخامسة والعشرين من لائحة الحرب البرية تبيح ضرب المدن والقرى المدافع عنهـا ، ويغلو بعض الشراح فيفسر الدفاع بوجود بعض التحصينات ، ومعنى ذلك أن مجرد وجود قوة مدافعة صغيرة ، او تحصينات بسيطة في مدينة ما ، وعلى بعد كاف للتمييز بين المدنيين ، والقوة المدافعة في أعمال الحرب – مجرد وجود هذه القوة يبيح ضرب المدينة بوابل من القنابل ، يفتك بالضعفاء ، والمدنيين البائسين من نساء وأطفال وعجزة ، ومن غير ما مبرر إلا الزعم الوحشي بأن ذلك يضعف الروح المعنوية في العدو ، وقد يحمل الحامية على التسليم [1] . مع أن هذا العمل الدنيء محرم في الإسلام أيما تحريم كما رأينا .

الناحية الثانية :

إن المدنيين اذا أرادوا الخروج من المنطقة المحاصَرة ، فإن القانون الدولي الحديث لا يمكّنهم من الخروج [2] ، أمـا الإسلام ، فيأذن لهم عملاً بمبدئه السامي الذي أسلفناه ، وعلى وفق الحديث المتفق عليه : « اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » .

وإذا كانت هـذه الرحمة بالمدنيين والضعفاء في الحروب الإسلامية ، حجة ماثلة ، وشاهد صدق، لمدنية الإسلام ، وحضارته التي لا تدانى ، فماذا نسمي

---

(١) مذكرات سامي جنينة ص ٧٩ .

(٢) مذكرات سامي جنينة ص ١٣٣ .

دعوة بعض المجددين الغربيين من شرّاح القانون الدولي، إذ يقول: « إن إعفاء بعض رعايا الدولة من أعباء الحرب ، لا يزيد على مجرد خرافة قديمة - إن صحت فيما مضى من الحروب ، فلا يمكن أن تنطبق على الحروب الحديثة [1] » .

(١) مذكرات سامي جنينة .

الفصل الرابع

وسائل القتال والعنف

ما من وسيلة حربية يمكن أن تؤدي الى الظفر بالعدو ، والظهور عليه إلا وهي مشروعة في الإسلام ، لقوله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » . اذ المراد بالقوة أسبابها في كل زمان بحسبه – لكن بشرط أن لا تنطوي :

أ) على غدر بالعدو – فإن المنافق لا المسلم حقاً ، هو الذي إذا عاهد غدر .

ب) أو على إضرار بالمسلمين – اذ « لا ضرر ولا ضرار » كما في الحديث الثابت عن الرسول ﷺ .

جـ) أو على وحشية وشناعة ترفضها تعاليم الإسلام . السمحة الرفيقة ، لقوله ﷺ : « أعف الناس قتلة أهل الإيمان » . « إياكم والمثلة ولو بالكلب العقور » . – وكل ما استشنع في الحرب فهو مثلة حربية .

واذن فمن الوسائل الحربية المشروعة في الإسلام : الأسلحة البيضاء ، والقذائف الثقيلة ، وقطع المياه ، والتغريق ، وحصار العدو ، وإيقاعه في

كمين، وبث الألغام ، والتجسس، وحرب الأعصاب، وبذر بذور الشقاق في صفوف العدو ، وإتلاف مـــا تدعو الحاجة الى إتلافه من ممتلكات العدو ، لا لمجرد العبث والتشفي .

ومن الوسائل الممنوعة التي لا تخلو من أحد الموانع الثلاثة السالفة : الغازات السامة والخانقة ، والحرب البكتريولوجية ، والمقذوفات وأدوات القتال التي تسبب آلاماً مبرحة لا داعي إليها (كرصاص دمدم ، واللهب السائـــل بضخاته الصاعقة) وخداع العدو عن طريق التظاهر بالتسليم ، أو طلب المفاوضة أو التزيي بزيه ، واتخاذ شاراته ، ومحاكاة نداءاته ، والمصادرة بمعناها الحديث ، أعني تملك الدولة ما يوجد ببلادها من أموال العدو .

والحديث عن هذه الوسائل مشروعها وممنوعها حديثاً مفصلاً يتسع لعدة بحوث مسهبة ، فحسبنا هذا الإجمال في تعدادها ، بيد أني أحب أن أتناول بشيء من البسط المناسب أربع وسائل لا غير : —

١) التجسس .

٢) حرب الأعصاب .

٣) إتلاف ممتلكات العدو .

٤) مصادرة ما يوجد منها ببلادنا .

١) الجاسوسية :

التجسس من وسائل الحرب المشروعة التي قد يعرض الشك في مشروعيتها لما في كلمة « التجسس » نفسها من معنى زري في نظر الدين والخلق عادة ، ولكن الحرب حالة غير عادية لها قوانينها الخاصة ، ومن واجب القائد لكي يضع خطة سليمة للظفر بعدوه ، والأمن من غائلته أن يتعرف الكثير عن تحصيناته ، ومواقعه ، وتنظيماته العسكرية ، ومبلغ قوته ، وحركاته المقبلة

وما الى ذلك ، ممـــا لا يسع القواد جهله قديماً وحديثاً ، ولذلك كان لكل جيش مخابراته وجواسيسه في أعداد كبيرة ، وتنظيم محكم ، وبين الدول في ذلك سباق لاهث بعيد المدى . وكثيراً ما كان رسول الله ﷺ نفسه يبعث جواسيسه فيما يريد أن يظهر عليه من أسرار عدوه : —

أ) بعث عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي يوم حنين ، وأمره أن يدخل في العدو حتى يعلم علمه ، ثم يأتيه به ، ففعل [١] .

ب) وبعث بسبس بن عمر الجهني ، وعدي بن الرعباء، قبل «غزوة بدر» يتجسسان أخبار أبي سفيان ، وهو في تجارة قريش عائداً من الشام [٢] .

ج) وبلغه ﷺ أن زعيم بني لحيان من هذيل (واسمه خالد بن سفيان بن نبيح) يجمع له الناس ليغزوه بهم بعد « أحد » فبعث النبي إليـــه جاسوساً مسلماً اسمه عبد الله بن أنيس ليقف على جلية أمره ، فانتهز عبد الله غرة من الرجل وقتله [٣] .

د) وأرسل ﷺ حذيفة بن اليمان ، يوم الخندق ، قائلاً له : « ادخل في القوم فانظر ماذا يفعلون ، ولا تحدثن شيئاً حتى تأتينا [٤] » .

لهذا كله كانت الجاسوسية عملاً مشروعاً من أعمـــال الحرب في الإسلام ، كما أنهـــا كذلك في القانون الدولي الحديث . فقد نصت المادة ٢٣ من لائحة الحرب على جواز استعمال الوسائل اللازمة للحصول على معلومات عن العدو ، وعن ميدان القتال [٥]

---

(١) فتح الباري جـ ٨ ص ١٩ .
(٢) زاد المعاذ جـ ١ ص ٣٤٢ .
(٣) فتح الباري جـ ٧ ص ٢٦٦ .
(٤) المغني جـ ١٠ ص ٤١٤ .
(٥) مذكرات لسامي جنينة ص ٧٤ .

ثم الجاسوس الذي يستخدم في الإسلام لا يجب أن يكون من المسلمين، فضلاً عن أن يكون جندياً في الجيش الإسلامي ، بل لعله أبعد من الريبة ، وأحكم للخطة أن يكون من رعايا العدو ، ومن أبناء دينه ، فإذا قبل مثل هذا العمل في سلك الجاسوسية الإسلامية أفسح له مجال الخدمة ، وقرر له الأجر الذي يقع الاتفاق عليه ، ومن المشهور أن الرسول وصاحبه الأول أبا بكر استأجرا يوم الهجرة دليلاً أميناً يثقان به ، رغم أنه كان مشركاً على دين أعدائهما ، فكذلك الجاسوس ما دام موضعاً للوثوق بأنبائه[1] .

وسواء كان الجاسوس مسلماً أم غير مسلم ، فإن السخاء في البذل له وتقدير أجره من صميم المصلحة العامة التي في عنق كل حاكم رعايتها ، لما يحف عمليات التجسس – على أهميتها البالغة – من أخطار شديدة متوقعة ، ولذا نجد الدول الحديثة تفتح لها باب تخصصاتها السرية على مصراعيه مقدرة هذا المعنى تمام التقدير .

ويتبين خطر مركز الجاسوس من العقوبة التي تنتظره لو ضبط وانكشف أمره .

عقوبة الجاسوس

هذه العقوبة من وجهة نظر الإسلام ، يمكن استنباطها من وقائع تجسس ثلاث حدثت في عهده ﷺ :

الواقعة الاولى : رواها البخاري ومسلم عن سلمة بن الأكوع، قال: غزونا مع رسول الله هوازن، فبينا نحن نتضحى (أي نأكل ضحى) اذ جاء رجل على جمل أحمر فأناخه ... ثم تقدم يتغدى مع القوم ، وجعل ينظر – وفينا ضعفة (حالة ضعف وهزال) ورقة في الظهر ، وبعضنا مشاة – اذ خرج

(١) المغني ج ١٠ ص ٤١٤ .

يشتد ، فأتى جمله ، فقعد عليه فأثاره ، فاشتد به الجمل (زاد البخاري : أن النبي ﷺ قال : اطلبوه فاقتلوه) قال سلمة : وخرجت أشتد ... حتى أخذت بخطام الجمل ، فأنخته ، فلما وضع ركبته في الأرض اخترطت سيفي، فضربت رأس الرجل فندر (سقط) ثم جئت بالجمل أقوده عليه رحله وسلاحه [1] .

فهذا الجاسوس للعدو لم يكن مسلماً ولا مؤمناً بمقتضى عقد أمان فردي أو جماعي ، وقد أمر الرسول بقتله ، وقتل فعلاً امتثالاً لأمره – ومعلوم أن الأمر للوجوب في أصل معناه ، ولا صارف هنا عن هذا المعنى .

الواقعة الثانية: رواها أحمد وأبو داود عن فرات بن حيان: «أن النبي ﷺ أمر بقتله وكان ذمياً ، وكان عيناً لأبي سفيان ، وحليفاً لرجل من الأنصار – فمر بحلقة من الأنصار، فقال: إني مسلم، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله إنه يقول: إنه مسلم، فقال رسول الله ﷺ: إن منكم رجالاً نكلهم الى إيمانهم، منهم فرات بن حيان [2].

وهذا جاسوس آخر يمتاز عن الأول بأنه كان يعيش في كنف المسلمين ذمة لهم أي رعية من رعايا الدولة الإسلامية – وإن لم يكن قد اعتنق دينها وهو يمارس عمليات تجسسه ، فلم يحل وضعه هذا دون أن يأمر الرسول بقتله من أجل جاسوسيته ، ولولا أنه أقلع عن عمله الشائن هذا وتاب منه ، بل اعتنق الإسلام فعلاً ، صدقاً من أعماق قلبه – كما صدقه الرسول نفسه – للقي نفس المصير الذي لقيه الجاسوس الأول ، لأن الأمر للوجوب كما قدمناه ، فليكن هكذا كل جاسوس نمنحه أماننا ، فيخوننا ، أياً كان هذا الأمان .

---

(١) شرح مسلم جـ ١٢ ص ٦٧ .

(٢) نيل الأوطار جـ ١٢ ص ٦٧ .

ولعل أبا يوسف – صاحب الإمام أبي حنيفة – إنما كان ينظر الى هذه الواقعة والتي قبلهـا ، بمثل نظرتنا هذه ، حين سجل – للخليفة هارون الرشيد – في كتابه « الخراج » هذه الفتوى : « وسألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون من أهل الذمة ، أو أهـل الحرب ... فاضرب أعناقهم »[1] .

الواقعة الثالثة : رواها البخاري ومسلم عن علي بن أبي طالب ، قـال : « بعثني رسول الله ﷺ ، أنا والزبير والمقداد بن الأسود ، قال : انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ (مكان) فإن بها ظعينة (امرأة راكبة) ومعها كتاب فخذوه منها ... فأتينا به رسول الله ﷺ ، فإذا فيه : من حاطب بن أبي بلتعة الى ناس من المشركين من أهل مكة ، يخبرهم ببعض أمر الرسول ﷺ ، فقـال رسول الله : يا حاطب ، ما هذا ؟ قال : يا رسول الله لا تعجل عليّ (وذكر عذراً) فقال عمر : يا رسول الله ، دعني أضرب عنق هذا المنافق ، فقال : إنه شهد بدراً ، ومـا يدريك ، لعل الله أن يكون اطلع على أهل بدر ، فقال : إعملوا ما شئتم ، فقد غفرت لكم[2] .

فهذا جاسوس على المسلمين من أنفسهم ، مسلم مثلهم ، وقد أراد عمر أن يعاقبه بالقتل ، فلم ينكر عليه الرسول وإنما بيَّن مانعاً يمنع من هذا القتل : هو شهوده بدراً ، فمتى انتفى هذا المانع، فالقتل كعقوبة للجاسوس المسلم عمل مشروع لا خفاء في مشروعيته ، بل لا خفاء في وجوبه قياساً على الجاسوسين السابقين ، بل هو بذلك التغليظ أجدر ، لأنه تحت ستار إسلامه في مأمن من الشك ولا يحترز منه ، فتجسسه أضرّ وأفدح .

---

(١) الخراج لأبي يوسف ص ٢٢٦ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٨ .

وإذا كان في فقهائنا من يترفق بالجاسوس المسلم ، ويرى عقوبته بما دون القتل [1] .

فقد حاول بعض مشرعي القانون الدولي الحديث عكس ذلك تماماً ، إذ أرادوا معاقبة الجاسوس الأجنبي بعقوبة أرفق من عقوبة الجاسوس الوطني، – ولئن كانت هذه المحاولة لم تلق نجاحاً [2]، فليست تخفى دلالتها على الاتجاه المعقول للخائن خيانة عظمى في شخص الجاسوس الوطني .

وهكذا أرصد الإسلام للجاسوسية –وهي عملية عظيمة الخطورة– عقوبة صارمة لا هوادة فيها ، ونحّى الرحمة عن موضع لا يشبهها ولا تشبهه ، وهو بعينه المبدأ الذي أخذ به المشرعون في القانون الوضعي بغض النظر عن وسيلة القتل وكيفيته ، إذ يقررون أن العقوبة الوحيدة التي تنتظر الجاسوس هي الإعدام شنقاً ، أو رمياً بالرصاص .

أعمال الاغتيال

تنص المادة ٢٣ من لائحة الحرب البرية ، على أن يحرم على الدولة المحاربة أن تقتل أو تجرح غيلة أحد رعايا دولة العدو ، أو أحد أفراد جيشها ، فمثلاً لا يجوز للدولة أن تستأجر أحد السفاحين لقتل رئيس دولة العدو ، أو أحد أعضاء حكومتها ، أو أحد قوادها ، ولا يجوز أن تضع ثمناً لرأس أحد أعدائها ، أو أن تعتبره محروماً من حماية القانون .

ولذا لما حددت انجلترا – أثناء حرب السودان – ثمناً لرأس عثمان دجنة – أحد قواد المهدي – عيب عليها هذا التصرف غير المشروع ، حتى اضطرت إلى سحب إعلانها [3] .

---

(١) الأم ج ٤ ص ١٦٦ و زاد المعاد ج ٢ ص ٩٩

(٢) مذكرات لسامي جنينة ص ٧٥ .

(٣) مذكرات لسامي جنينة ص ٧٢ .

وقد وجدت من فقهائنا من ينحو هذا المنحى ، قبل أن يعرف في القانون الدولي الحديث بقرون ، فهذا ابن جزي الفقيه المالكي يقول في قوانينه : « وليس منها (يعني الخدع الجائزة أثناء الحرب) أن يظهر لهم أنه منهم أو على دينهم أو جاء لنصحهم ، حتى إذا وجد غفلة نال منهم ، فهذه خيانة لا تجوز »[١] .

٢) حرب الأعصاب :

في الحروب الحديثة ، تجهد الدول المتحاربة على إضعاف الروح المعنوية في نفوس الخصوم بأقوال وأفعال طابعها الكذب والتضليل ، وتستخدم في ذلك جميع وسائل الإعلام ، بما فيها النشرات تلقيها الطائرات ، والأراجيف يرجف بها العملاء ، وتنفق في هذا السبيل أموال طائلة ، وجهود شاقة متواصلة ، حتى قام في أكثر من دولة ما كان يسمى إلى عهد قريب بوزارة الدعاية (الإرشاد الآن) — وهذا من أهم ما تعنى به ، ومن ثم قلما يقع الإنسان على خبر من أخبار الحرب صحيح ، وقلما يكون الصحيح مجرداً من المبالغة والتزيد ، فالنصر الذي يصيبه هذا ، والهزيمة التي يمنى بها ذاك ، والعدة والعدد — كل ذلك لا بد أن يلبس في لغة الحرب ثوب التهويل والتضخيم ، بل والاختراع من الأصل أحياناً ..

ومن رأي القانون الدولي الحديث أن ذلك كله مشروع ، وهو رأي الإسلام قبل أن يكون رأي القانون الدولي ، بدليل : —

أ) الأحاديث المرخصة في الكذب لمصلحة الحرب على العموم وعلى الخصوص : كحديث أم كلثوم بنت عقبة المتفق عليه : « لم أسمع النبي ﷺ

---

(١) قوانين ابن جزي ص ١٥٥ .

رخص في شيء من الكذب مما يقول الناس ، إلا في الحرب ، والإصلاح بين الناس ، وحديث الرجل امرأته ، وحديث المرأة زوجها » .

وكحديث جابر – عند البخاري ومسلم – في قتل كعب بن الأشرف : « قال محمد بن مسلمة : أتحب أن أقتله يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : فأذن لي ، فأقول ، قال : قد فعلت [١] » – أي أذنت لك في أن تقول من الكذب ما تراه يعينك في مهمتك .

وكحديث عكرمة وابن اسحق : « إن معبد بن أبي معبد الخزاعي ، أقبل إلى رسول الله ﷺ ، ثاني يوم أحد ، فأسلم عنده ، فأمره أن يلحق بأبي سفيان فيخذله ، فلحقه بالروحاء (موضع) – ولم يعلم بإسلامه – فقال: ما وراءك يا معبد ؟ قال محمد واصحابه، قد تحرقوا عليكم ، وخرجوا في جمع لم يخرجوا في مثله ، وقد ندم من كان تخلف عنهم من أصحابهم ، فقال : ما تقول ؟ قال : ما أرى أن ترتحل حتى يطلع أول الجيش من وراء هذه الأكمة ، فقال أبو سفيان : والله لقد أجمعنا الكرة عليهم لنستأصلهم ، قال : فلا تفعل ، فإني لك ناصح ، فرجعوا على أعقابهم إلى مكة [٢] .

وفي هذه القصة من الكذب لتوهين العدو ضروب شتى : لأنه جعل من السبعين رجلاً (كما في البخاري) جمعاً لم يخرج المسلمون في مثله ، فهي حيلة لا يراد بها إلا ذر الرماد في العيون لا الحرب والمناجزة تحرقاً على اللقاء ، وجعل من المقيمين بحمراء الأسد (موضع) على ثمانية أميال من المدينة طالباً حثيثاً يوشك أن تتكشف عنه الأكمة .

وكل هذ الأكاذيب مأذون فيها إذناً سابقاً من صاحب الشرع صلوات الله عليه كما سمعنا في قوله : « خذل عنا » .

---

(١) شرح مسلم ج ١٢ ص ٤٥ .

(٢) زاد المعاذ ج ١ ص ٣٦٦ .

ب) ما عند الواقدي في غزوة مؤتة إنه ، « لما أصبح خالد بن الوليد ، جعل مقدمته ساقة ، وميمنته ميسرة، فأنكر العدو حالهم ، وقالوا : جاءهم مدد ، فرعبوا وانكشفوا مهزومين[1] . فهذه خدعة فعلية لم ينكرها أحد ، ضعضعت من عزيمة العدو، وكفت من ضراوته حتى انهزم بعد ما كاد يظفر على كثرة عدده ، وكثرة القتلى من المسلمين، إذن هذا وما اليه (من مكايد الحرب الفعلية التي تثبط من همة العدو ، وتفل من حدته) لون مشروع من حرب الأعصاب لا جدال فيه .

الحذر من حرب الأعصاب، والرقابة على الصحف وما إليها من وسائل الاعلام

وكما أباح الإسلام حرب الأعصاب ، حذر أبلغ التحذير من سوء أثرها في المسلمين إبقاء على الثقة والاعتداد بالنفس ، وهما العتاد الأكبر .

ولذلك ورد : « إن الرسول لما كان بالرجاء (منصرفة من بدر) لقيه المسلمون يهنئونه بالمعركة الفاصلة الظافرة ، فقال لهم سلمة بن سلامة ! ما الذي تهنئوننا به ؟ . فوالله إن لقينا إلا عجائز صلعاً ، كالبدن المعقّلة ، فخوناها ، فقال الرسول ، أي ابن أخي : أولئك الملأ (أي الأشراف والرؤساء) ، فالرسول بحكمته البالغة لم يرقه هـذا القول المصغر من شأن النصر الكبير ، والذي ينزع من النفوس ما غرسه فيها نبـأ الغلب من القوة والاعتداد ، فرد صادقاً : وهل صرع هناك إلا القادة والسادة ... فأقر النفوس على مـا ملأها من عزة وزادها على ما فيها .

ومعلوم كيف قبّح الإسلام شأن المرجفين والمخذلين ، وحذّر من سمومهم الموجهة الى المسلمين ، ومنع من الاستعانة بهم في حروبه : « فإن رجعك الله

---

(١) فتح الباري جـ ٧ ص ٣٦١ .

الى طائفة منهم فاستأذنوك للخروج ، فقل : لن تخرجوا معي أبداً ، ولن تقاتلوا معي عدواً » .

وفي نص القرآن آية أخرى تشير بعلاج ناجع في هـذه الناحية من سياسة الحرب : « وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ، ولو ردّوه الى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ، ولولا فضل الله عليكم ورحمته لاتبعتم الشيطان إلا قليلاً » . فالواجب الرجوع الى أولي الأمر، وبعبارة أخرى،الواجب إشراف ولي الأمر فيما ينبغي أن يذاع وما لا ينبغي، لأن في ترك هذا الإشراف من الإضرار بالمصلحة العامة ، ومصلحة الحرب على الخصوص ، ما لا يخفى .

٣) إتلاف ممتلكات العدو :

إتلاف ممتلكات العدو لا يتم إلا أثناء القتال ، لأن إتلاف ممتلكات العدو بعد الاستيلاء عليها ، وانتهاء القتال فعلاً ، ضرب من ضروب الإفساد ، لا يقرّه شرع ولا عقل .

وممتلكات العدو أثناء المعركة ، أنواع ثلاثة :

النوع الأول : ممتلكات تدعو حاجة المعركة الى إتلافها ، كالتي تعوق الحركات العسكرية في ميدان القتال ، أو في الطريق اليه ، أو التي يستخفي العدو وراءها ، أو يستخدمها في تنقله أو تموينه الحربي ، أو التي يكون إتلافها قصاصاً ، لينتهي العدو عن مثله – إن كان يفعله بأموالنا .

وهذا النوع، لا خلاف بين فقهائنا في جواز إتلافه، ولذا يقول ابن قدامة مشيراً إليه – « هـذا يجوز إتلافه بغير خلاف نعلمه [١] » . بل اذا دعت الضرورة الى إتلافه وجب – كما اذا تعين طريقاً للنصر .

---

(١) المغني ج ١٠ ص ٥٠٩ .

النوع الثاني : ممتلكات لا تدعو الحاجة الى اتلافها ، بل تدعو الى الإبقاء عليها : كالتي يعود اتلافها بالضرر على المسلمين أنفسهم – مثل الخزانات المائية الهائلة التي لو ضربها المسلمون لأخذت عليهم الطريق او لأغرقتهم،وكالممتلكات التي يتفادى العدو إتلاف أمثالها من ممتلكاتنا – كآبار الزيت (النفط) – ولو نحن أتلفناها عليه لعاملنا بالمثل وعاد ذلك علينا بضرر أفدح .

وهذا النوع لا يحتمل الخلاف في حرمة إتلافه لما فيه من الإضرار بالمسلمين .

النوع الثالث: ممتلكات لا تدعو الحاجة الحربية الى اتلافها ولا الى الإبقاء عليها كسائر المزروعات والمباني التي لا تعوق الجيش ولا تقف عقبة في طريق النصر .

وهذا النوع لا يجوز اتلافه على التحقيق لأن اتلافه فساد محض ، لا تدعو اليه حاجة حربية ، وقد تكرر في نص التنزيل النهي عن الفساد في الأرض، كما في قوله تعالى : « ولا تعثوا في الأرض مفسدين » . وقد جاء في بعض ما ثبت عن النبي ﷺ ما هو كالنص في موضوعنا: إذ كان يقول فيما يوجه به القائد من قواده : « لا تهدموا بيتاً ، ولا تعقرن شجرة . إلا شجراً يمنعكم قتالاً ، أو يحجز بينكم وبين المشركين » [١]. وهذا من قوله ﷺ يفسر ما خفي على بعض الناس من محامل فعله ببعض ممتلكات عدوه ، كبني النضير ، إذ أحرق بيوتهم ، وقطع بعض أشجارهم ، وكيهود خيبر ، اذ فعل بهم مثل ذلك في بعض ما يروى [٢] . وكأهل الطائف – اذ ضربهم بالمجانيق ، وقطع بعض كرومهم [٣] . فإنما كان ذلك كله لحاجة القتال ، لا عبثاً أو فساداً .

---

(١) سنن البيهقي جـ ٩ ص ٩٠ .

(٢) الأم جـ ٤ ص ١٧٤ .

(٣) سنن البيهقي جـ ٩ ص ٨٤ .

هذا المبدأ الحربي القويم الذي جاء به الإسلام والأمم غارقة في الهمجية والوحشية والفوضى ، فأخذ به جيوشه التي ذهبت توطىء للحق مهاداً في مشارق الأرض ومغاربها ، ولم ينس خلفاؤه أن يجددوا العهد به في وصاياهم الى أمراء الأجنـــاد ، كما فعل أبو بكر وعمر – هذا المبدأ القويم القديم في الإسلام ، لم تكن أوربا تعرفه ، ولا في أزهى عصور القانون عندهـا ، ولا كانت جيوشها لتتورع عن إتلاف وتخريب كل ما تجد في سبيلها مما لا يتيسر لها نهبه – حتى جـاء « جرسيوس » في القرن السابع عشر ، فوضع في قواعد الحرب أنـه لا يجوز التدمير والإتلاف ، إلا إذا كان وسيلة سريعة لإخضاع العدو ، ثم تتابع علماؤهم على تنقيح هذه النظرية وترويجها ، فذكر «فاتيل»[1] في كتابه أن الأغراض التي يجوز من أجلها الإتلاف ثلاثة :

١) معاقبة شعب همجي لمنعه من أعمال الهمجية .

٢) الحد من تقدم العدو .

٣) تمكين الجيش من القيام بأعماله الحربية .

فحاذى بذلك النظرية الإسلامية الى حد كبير عمداً أو اتفاقاً : فقد قدمنا أن التخريب والإتلاف مما يقتص به في الإسلام من فاعله ، ولكنه لا يتقيد فيه هذا الفاعل بهمجية ولا مدنية ، وليس قصر العقاب على الشعوب الهمجية مما يعقل له معنى ، ولا هو مما يلتزم في القصاص الدولي ، اللهم إلا أن يكون المعنى أن كل من فعل تخريباً أو إتلافاً ، فهو شعب همجي ، بل لعل هذه ثغرة مقصودة في القانون الدولي ، ليثب منها الأوربيون الأقوياء على الشعوب الضعيفة المتخلفة أحراراً من كل قيد ، باسم إبطال أعمال الهمجية زوراً وبهتاناً ، مما لا يعرفه ولا يقره الإسلام .

---

(١) مذكرات لسامي جنينة ص ٨٩ .

ومسألتنا وضع حد لتقدم العدو، وتمكين الجيش من القيام بأعماله الحربية — ما هما إلا جزئيتان صغيرتان من جزئيات الأصل العام الذي أسلفناه ، والذي يقرر أن كل ما يستضر الجيش ببقائه من أملاك العدو ، فمن الجائز إتلافه ، بل قد يكون من الواجب .

ولكن هب أن العدو كان مهاجماً ، وكان على المسلمين أن يتلفوا هذا الجسر مثلاً من أموالهم أنفسهم ، وإلا مكنوا الغازي من اكتساح بعض أقاليمهم ، أفيجوز ذلك كما يجوز لو كان من أملاك العدو لصد كرته في عقر داره ؟ لا شك في هذا الجواز عندي ، لأنه موقف دفاع تراق فيه الدماء طيبة مأجورة ، وفي الحديث : « من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد » . قال ابن تيمية في فتاويه : هو حديث صحيح [1] . فأولى أن تستهلك فيه الأموال ، بل إنه لمن الواجبات الدينية على وفق المبدأ الإسلامي في تحمل أخف الضررين . وحفر الخندق حول المدينة في غزوة الأحزاب لصد الغزاة ، دليل ناطق بمشروعية هذا الإتلاف من وجهين :

اولهما : أن الحفر نفسه إتلاف .

والثاني : أنه لو كانت المدينة وراء نهر كبير لا يوصل إليها إلا جسر ، لسارع المسلمون الى نسف هذا الجسر، لأنه يؤدي في سرعة ويسر نفس الغرض الذي تجشموا له حفر ما حفروا ، وهذا من الفعل يشبه من القول ما يسمى بدلالة النص .

فنظرية « فاتيل » أضيق من النظرية الإسلامية ، ولكنهم عادوا فاستوفوا ما بقي منها حين قرروا في اتفاقية لاهاي سنة ١٨٩٩ الخاصة بالحرب البرية ،

---

(١) ابن تيمية ج ٤ ص ٢٩٦ .

أن الإتلاف محرم إلا لضرورة حربية ، وقد أعيد النص على هذا التحريم في المادة ٢٣ من لائحة الحرب البرية سنة ١٩٠٧ [١] .

وإذن فغير مشروع – لا شريعة ولا قانوناً – أن يعمد الجيش الى شيء من الإتلاف أو التخريب لمجرد الإتلاف أو التخريب .

وغير ممنوع لا شريعة ولا قانوناً كذلك :

١) أن يتلف الجيش جسراً أو ممراً ليمنع العدو من التقدم نحوه .

٢) أن يتلف السكك الحديدية الممتدة خلف خطوطه حتى لا يستعملها جيش العدو لمهاجمته من المؤخرة .

٣) أن يهدم منازل أو مباني ليتسنى له تسليط مدفعيته على العدو .

٤) أن يخرب حصوناً كيلا يحتمي بها العدو .

٥) أن يتلف الزروع في حقولها ، لضرورات الحرب .

المنشآت التاريخية أو الفنية أو العلمية

ولا بد من التنبيه بصفة خاصة على حكم الآثار والمتاحف والمدارس وما إليها من سائر المنشآت التاريخية أو الفنية أو العلمية ، هل يجوز ضربها وتدميرها أم لا ؟ .

لا شك أن هذه الأشياء إذا كانت في منطقة الحرب بحيث لا يمكن تفاديها ، أو يمكن ولكن بصعوبة لا تخلو من المخاطرة ، لأنها تحول دون إحكام التصويب مثلاً ، أو كان العدو يتخذها ستاراً لنقط استكشاف ، أو مخابىء ذخيرة ، او ما الى ذلك من شئون الحرب – فإن الإسلام كما رأينا ، لا يرى بإتلافها بأساً ما ، بل إذا بلغ الأمر مبلغ الضرورة كان هذا التدبير واجباً ، لا مأذوناً فيه فحسب .

---

(١) مذكرات لسامي جنينة ص ٨٩ .

أمـــا القانون الدولي ، فهكذا كان يجب أن يكون حكمه لأن القاعدة واحدة — ولكن المادة ٥٦ من لائحة الحرب البرية تقضي بأن كل من خرب أو دمر شيئاً من هذه يقدم الى المحاكمة ، وكان هذا تناقضاً بيِّناً ، لولا أن بعض الشراح لاحظ ملاحظة سديدة : تلك أن نص هذه المادة إنمـا هو بالنسبة الى الدولة الظافرة في الإقليم الذي تحتله وليس على الدولة المحاربة إلا أن تحتاط ، فلا تضرب هذه المنشآت بـلا جريرة ولا ضرورة كما تنص المادة ٢٧ من لائحة الحرب البرية [١] .

الحيوان

ليس لمشرعي القانون الدولي بحث خـاص بإتلاف حيوانات العدو ، لأنهم يبحثون إتلاف الأموال كلها بحثاً واحداً ، وقد عرفناه .

أما فقهاؤنا فيفردون إتلاف الحيوان ببحث خاص: إذ يقررون بلا خلاف — أن من الجائز ذبح ما يؤكل لغرض الأكل ، وإتلاف ما يستخدمه العدو من الحيوانات في عملياته الحربية — كخيول الفرسان ، وبغال التموين ، لأنه من قبيل إعداد القوة للعدو ، بما فيه من استضعاف أداة حربه ، وقد قال تعالى « واعدوا لهم ما استطعتم من قوة » . وربما اعتبر أيضاً دفاعـاً مشروعاً ، وفي الدفاع المشروع يجوز أكثر من هذا .

أما فيما عدا هذا وذاك فقد أطلق بعض فقهائنا القول بمنع الإتلاف، مغالاة منهم في الوقوف مع قـاعدة الشرع المستخلصة من تتبع نصوصه والتي تقرر تحريم قتل الحيوان الذي لا يضر لغير منفعة الأكل ، ومن هؤلاء الشافعي في الأم ، والظاهرية وأكثر الحنابلة ، وابن وهب من المالكية ، وإنمـا كان ذلك مغالاة من جانبهم ، لأن بعض هـذه الحيوانات صـالح بلا شك للاستعمال

---

(١) مذكرات لسامي جنينة ص ٩٠ .

في الحرب، ولو ترك بلا إتلاف لخيف أن يستعمله العدو هذا الاستعمال الضار بنا ، فنكون قد أسأنا الى أنفسنا ، وجنينا عليها من حيث كنا نستطيع الحيلولة دون ذلك فلم نفعل ، «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » . بل في نص القرآن « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » .

فالحق الذي لا معدل عنه جواز إتلاف ما هو بهذه المثابة من هذا النوع من الحيوان – حتى لقد ذهب إلى ذلك جماهير الشافعية ، غير عابئين بخلاف إمامهم ، وليس في هذا نقص للقاعدة الآنفة الذكر لأن هذه الحيوانات إذن ضارة ، اذ هي وسيلة من وسائل الإضرار وإن لم تكن مما يضر بنفسه .

وهذا يلتقي تماماً مع مقررات القانون الدولي ، فلا إتلاف إلا من حاجة أو ضرورة .

وإن كنا لا ننسى أن من فقهائنا – كالحنفية والمالكية [1] من ذهب الى أقصى الطرف الآخر، فغلا هنا في الاستدلال بآية **غيظ الكفار** غلوه في إتلاف المتلكات غير الحيوانية ، ورد غلوه هنا أقرب وأيسر ، لأن الحيوانات تألم بالتعذيب ولا ذنب لها .

٤) المصادرة :

ويعنى بها في العرف الحديث : تملك الدولة ما يوجد ببلادها من أموال العدو .

والباحثون في القانون الدولي يذكرون أن من الجائز للدولة المحاربة قانوناً أن تصادر ما يوجد في إقليمها من ممتلكات دولة العدو ، أي حكومة هذه الدولة وهو ما يسمى بالأملاك العامة – ويستثنى من ذلك الديون ، وإن جاز تجميدها والتوقف عن سدادها طوال مدة الحرب، مع مستثنيات أخرى

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٨ .

جرى العرف الدولي على عدم جواز مصادرتها كمحفوظات الوكالات الدبلوماسية وكل ما له قيمة فنية أو أدبية .

أما الأملاك الخاصة : أي التي يملكها بعض رعايا الأعداء ، فلم يكونوا يفرقون بينها وبين الأملاك العامة الى أواخر القرن الثامن عشر ، ثم تغيَّر الاتجاه – فيما عدا السفن وما تحمله ، وأصبح من المقرر أن لا سبيل الى مصادرة سائر الأملاك الخاصة ما لم تستعمل لغرض عدائي – وإن كان من الجائز إيقاف استثمارها حتى تضع الحرب أوزارها ، لأنه ليس من مصلحة الدولة أن تستغل ثروة إقليمها لمصلحة العدو ، ولذلك يعمدون الى تصفية أملاك الأعداء ، وإقامة حراس خصوصيين عليها ، ليتسنى ردها الى أربابها بعد الحرب كاملة غير منقوصة إلا من بعض التعويضات[1] .

فماذا يرى فقهاؤنا في هذا ؟ وهل المصادرة أمر مشروع في الإسلام على هذا النحو ؟ أو هو ظلم وعدوان ؟

نستطيع أن نجد الجواب على هذا فيما بحثوا من أموال المستأمنين :

١) وفي الحق أن هؤلاء الأجانب الذين يفدون الى بلاد الإسلام بأموالهم أنفسهم أو أموال حكوماتهم ودولهم ، أو أموال مفوضيهم وموكليهم ، لا يدخلون إلا بجواز خاص مصدق عليه من هيئة تمثل الدولة تصديقاً يحمل معنى التأمين إن لم يحمل لفظه الصريح ، فهم إذن مؤمنون أماناً ينتظم ما معهم من الأموال ، إما بالنص وإما بالتبع[2] ثم إن كان هذا الأمان مقيداً بأربعة أشهر فأقل ، أو بما دون عام – على خلاف بين قولي الشافعية والحنفية – فقامت الحرب في أثناء المدة ، فذاك : وإن كان الأمان مطلقاً ، فهو أمان صحيح عند جماعة – كالحنفية والحنابلة – وان كانوا لا يمكنون من الإقامة بلا

---

(١) مذكرات لسامي جنينة ص ٦٠ وما بعدها ، والقانون الدولي لنفس المؤلف ص ٦٣٨ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٣٨ .

جزية سنة عند الحنفية، وأكثر من مدة الهدنة عند الحنابلة [1] – إذا مكناهم فالمخالفة منا، والأمان قائم، ولذا يصرح الحنفية – فيما يشبه أن يكون أوجَهَ الروايتين عندهم – بأنه لو أقام سنين من غير أن يتقدم إليه بأن مقامه سنة يضع عليه الجزية ، فإنه يظل على حكم أمانه الأول فلا ينتقل الى الذمة [2] . بل إن هذا الأمان لفي حكم القائم مهما طال المقام بهم عند الشافعية أيضاً ، لأنهم وان كانوا يحملون الأمان المطلق على أربعة أشهر – إلا أنهم يوجبون أن يبلغ المؤمن بعدها مأمنه ، فما لم نفعل فهو وماله في عصمة باقية ، خيفة الغدر ، بل يقول الماوردي في مثله : « يجب إعلامه بحكمها (يعني المدة) وهو على أمانه ما لم يعلم ، فإذا علم ، زال الأمان ووجب رده الى مأمنه » .

ثم إنهم لا يؤقتون أمان النساء بمدة لأنهن لسن من أهل الجزية ، واذن فلو قامت الحرب ولو بعد أكثر من عشر سنين ، فهؤلاء الأجانب وأموالهم ، في ظل هذا الأمان المطلق وحمايته بلا خلاف نعلمه .

فهذا حكم الإسلام في الأجانب المقيمين بيننا وما بأيديهم أو ما يتعاملون به من الأموال .

ويستبين من هذا أنه لا تجوز مصادرة شيء من هذه الأموال : عقاراً أو منقولاً ، ديناً ، أو عيناً .

٢) ولكن قد يتفق أن يعود بعض هؤلاء الأجانب الى بلادهم ، والأمان على ما وصفنا ويتركوا أموالهم بأيدي وكلائهم ومعامليهم – وهنا لا يختلف أئمتنا الأربعة أن الأمان باق لهذه الأموال بوصفه الأول ، بطل أمان أنفسهم أم لم يبطل، ذهبوا في حاجة، أو مستوطنين، أو محاربين، كل ذلك لا تأثير له،

---

(١) الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٥٦٢ .

(٢) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٥١ .

لأن الأمان يثبت في المال لمعنى فيه ، وهو أنه دخل مع معصوم ، وهذا لا ينتقص حتى ولا ببطلان أمان من كان معه ما دام هو في دارنا [1] .

نعم زعم الماوردي في الحاوي أن المحاربة تنقص أمان المال أيضاً ، ولم يذكره صاحب المهذب مع أنه يحاذيه فيما يكتب ، مما يدل على أنه لا فرق بين انتقاص أمان النفس بنيّة الاستيطان هناك أو المحاربة ، وأن ذلك لا تأثير له في أمان المال . وإذن فلا مصادرة في هذه الحالة أيضاً ، بل ينص الحنابلة أن المال اذا طلبه صاحبه بعث إليه .

٣) أما من مات منهم ، فالذي عليه المعول من مذاهب الأئمة الأربعة — أن ماله لورثته لأن الأمان من حقوق المال ، فإذا انتقل الى الوارث انتقل بأمانه كسائر الحقوق من الرهن والضمان والشفعة وما الى ذلك ، ثم أنه لما جاز أن ينفرد الأمان بالمال دون المالك — كما لو ارتفع أمان مالكه بعودته الى دار الحرب — لم ينتقص باختلاف المالك .

فإن لم يكن له وارث ، صار ماله فيئاً لبيت المال ، أي من أملاك الدولة العامة ، كمال الذمي اذا مات ولا وارث له ، وهذا وإن قرره الحنابلة فإنه يشبه أن يكون مذهب الجميع ، إلا أن المالكية مع أنهم يجعلون من مات ببلادنا ولا وارث له بها ، كمن لا وارث له أصلاً ، اذا طال بها مقامه ، أو دخلها على الإقامة ولو عاد ، أو جهل حاله — يردون حينئذ مال من مات منهم ببلاده الى دولته .

وسواء كات الموت بالقتل أو موتاً طبيعياً — إلا أن من مات أو قتل بعد الأسر تسقط ديونه وودائعه عند أبي يوسف، لأن اليد عليها إنما هي بالمطالبة، وقد سقطت ، ويد من هي عنده أسبق إليها من يد العامة فيختص بها ،

---

(١) الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٥٦٦ .

وهو قول سائر الحنفية في الديون لتعذر أن تكون فيئاً لأنها ليست مالاً على التحقيق، إنما هي وجوب تمليك المال — أما الودائع فيد الوديع كيد المودع، فهي في يد صاحبها تقديراً، ولذا حكموا بأنها فيء تبعاً لنفسه.

ويرى المالكية أن ماله لأسره، إلا أن يكون مستنداً الى الجيش، فهو كسائر الغنيمة.

ولم يأت هؤلاء ولا هؤلاء بحجة تدفع الحق الشرعي المعترف بـه، أعني الإرث مع أن المال مشمول بالأمان، والواقع أن المـال ليس بيد صاحبه، فلا تبطل الإرث المبني على الواقع، بالفيء المبني على التقدير، أما الديون فالأمر فيها أظهر، ورأي الحنفية فيها رأي قد عفا عليه الزمن، وهم أنفسهم لا يحترمونه عند التطبيق.

ولقد ذهب بعض الشافعية مذهباً مخالفاً أقرب من هذا المذهب، فيرون فيه أن جميع أموال المستأمن عندنا لا تصير بموته أو قتله — أينما كان إلا الى بيت المال، لأنه لما كان الأمان على النفس لا يورث، وجب أن يكون الأمان على المـال لا يورث، والوارث لم يعقد فيه أماناً، فلا أمان له كسائر أمواله [1]. وهذا المنحى من مذهب الشافعية شبيه بمـا يقولون في القانون الدولي، من أن للدولة بما لها من حق السيادة على إقليمها أن تنظم المسائل الخاصة بالملكية فيه، وأن تحدد طرق اكتسابها، ولا حرج عليهـا اذا هي حرمت الأجانب المقيمين على حدودهـا من وراثة العقارات أو المنقولات التي لديها [2].

وعلى مذاهب هؤلاء يتصور شيء شبيه بالمصادرة وإن لم يكنها، لأنه ليس عاماً في حالتي الموت والحياة، ولا خاصاً بحالة الحرب.

---

(١) الأم جـ ٤ ص ١٩١ .

(٢) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٢٣٦ .

٤) بقي أنه قد لا يقدم بعض هؤلاء بلادنا ، ولكن بعض أهل الإسلام يدخل بلادهم بأمان ، فالذي يمثله جواز السفر في هذه الأيام ، ومن هنـــاك يعود بدين لهم في ذمته ، أو مال لهم في يده ليعمل فيه ، أو يشتري لهم به شيئاً ، أو يحفظه وديعة أو لعله أن يكون قد أصابه خلسة أو غصباً — فماذا يكون مصير هذا المال ؟

يقرر الشافعية والحنفية والحنابلة ، أنه يجب رد هـذه الأموال الى أربابها — ما كان بشرط أو تراض فعلي وفقه ، وما كان بغير ذلك فأيضاً يجب الرد لأنهم إنما أعطوه الأمان على أن يأمنوه هم أيضاً ، وإن لم يكن ذلك مشروطاً في اللفظ، فهو معلوم في المعنى — فمن أخذ لهم مالاً بغير حقه أو لم يقف فيه عند شرطه ، فقد خان ونقض أمانه ، وهذا هو الغدر ، ولا يصلح في ديننا الغدر [١] .

إلا أن جمهور الحنفية يرون هذا الرد واجباً في الفتوى ، لا في القضاء ، ولا يعقل للتفرقة معنى ، لأن المسلم يؤخذ بأحكام الإسلام حيث كان ، ولذا قال أبو يوسف بوجوب القضاء في غير الغصب وما اليه ، وقد ردوا عليه بأنه لما لم يكن سبيل للقضاء على الحربي ، وجب أن يكون المسلم كذلك ، تحقيقاً للمساواة بين الخصمين ، ولكنه رد متهافت لأنه اذا بطل حق أحد الخصمين بموجب ، لم يكن من المساواة أن يبطل حق الآخر بلا موجب ، غير أننـا لا ندري لماذا اتفق الحنفية على أنه لا يقضى بردّ المغصوب ؟. يقولون : لأنه صار ملكاً للغاصب ، كيف والرسول يقول : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » . ثم هو خيانة وظلم ، وذلك من القبح لذاته الذي لا سبيل الى إباحته أو التملك به .

وهنا أيضاً نجد المصادرة شيئاً ممنوعاً — بل لو كان الذي قدم بمال الحربي

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٤٩ .

ذمياً يظن الحربي صحة أمانه فإن رد هـذا المال الى مأمنه واجب محتوم في الإسلام ، خلافاً لمن وهم فيه [١] .

وإذن فلا استيلاء في الإسلام على مال أجنبي يوجد في بلادنا إلا أن يكون لا أمان له ، أو لا وارث له – وحتى هذا ليس في جميع الأحوال .

بهذا نكون قد انتهينا الى أن المصادرة بالمعنى المتعارف حديثاً – تلك التي تهدر فيها حرمة المال ، وما حيط به من أمان – إنما هي لون من الظلم البغيض الذي يربأ الإسلام ببنيه عن التردي في حمأته والاستجابة لداعيه : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا » .

مال المسلم في يد العدو

لا يختلف فقهاؤنا أن ما جاز أن يتملك بـه المسلم على المسلم من طرق التعامل الصحيح في الإسلام – كالبيع والهبة، وما إليهما – جاز أن يتملك به غير المسلم على المسلم .

ولكنهم يختلفون فيما وراء ذلك – كالأخـذ بالقوة ، وانفلات دابة الى العدو، أيملك به العدو على المسلمين (مع أن المسلم لا يملك به على المسلم) أم لا؟

والآراء في ذلك ثلاثة :

الأول ، يجيب بالإيجاب مطلقاً ، ويرتب حصول الملك على مجرد الاستيلاء ولو لم يحرز المال المستولى عليه بدار الحرب (أي خارج حدود دار الإسلام). وعلى هذا المالكية والحنابلة في بعض تقريراتهم ، والكمال بن الهمام من الحنفية ويعزى الى الأوزاعي [٢] .

---

(١) الأم ج ٤ ص ١٦٣ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ٤٨٣ . وفتح القدير ج ٤ ص ٣٣٨ .

والثاني ، يجيب بالإيجاب أيضاً ، لكن لا مطلقاً ، بل بشرط أن يحرز المال بغير دار الإسلام ، وإلا فالجواب بالنفي ، وعليه الحنفية قولاً واحداً ، والمالكية والحنابلة في بعض تقريراتهم .

والثالث ، يجيب بالنفي مطلقاً ، وعليه الشافعية والظاهرية ، والمالكية والحنابلة في بعض تقريراتهم [١] .

ومن حجة الأول ، أن المسلم يملك على العدو غير المسلم ماله بالاستيلاء عليه ، فليكن كذلك هـذا العدو أي ليملك على المسلم ما له بالاستيلاء عليه – قياساً على البيع والهبة وما إليهما من طرق التملك والاكتساب المشتركة بين المسلم وغير المسلم .

وجوابه ، إننا لا نحارب إلا معتدى علينا ، فلا نعين عدونا على عدوانه بتمليكه علينا بالاستيلاء – وفي نص القرآن «ولا تعاونوا على الإثم والعدوان». أما التعامل الصحيح ، فنحن نتحرى فيه تفادي هذه الإعانة لأنـه يقوم على أساس الرضا وتحصيل مقابل قد يكون خيراً لنا وأجدى علينا .

ومن حجة الثاني ، قوله تعالى «للفقراء المهاجرين الذين أُخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً » . فها هم المهاجرون الذين خلفوا ديارهم وأموالهم فاستولى عليها عدوهم فقد سماهم الله سبحانه في نص الكتاب فقراء – وهذا لا يستقيم الا اذا كانت أموالهم قد ملكت عليهم بذلك ، لأن الفقير هو الذي لا يملك شيئاً .

ولذا لمـــا قيل له صلوات الله عليه يوم الفتح « أين تنزل غداً بمكة ؟ » أجاب : « وهل ترك لنا عقيل من منزل ؟ » – وهو حديث صحيح أخرجه الشيخان ، فلولا زوال ملكه ﷺ عن المنازل التي استولى عليها عقيل – قبل أن يسلم – وباعها ، لنزلها ولم يعر تصرفات عقيل فيها أي التفات .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٥٩ ، والمحلى ج ٧ ص ٣٠٠ ، والمغني ج ١٠ ص ٤٨٢ .

ولكن يكفي لرد هذا الاستدلال ، أن معنا من الدلائل الناطقة ما هو صريح في أن العدو لا يملك علينا شيئاً من طريق الاستيلاء – كما سيجيء – فيجب أن يكون لتصرف الرسول مع عقيل ، وتصرف غيره كذلك – إذ قد وقع مثله لكثير من المهاجرين مع أقربائهم – محمل آخر يبدو أنه التآلف على الإسلام بإمضاء تصرفات هؤلاء الذين تصرفوا فيما لا يملكون ، كما قرره الداودي وغيره، ولهذا المعنى نفسه يكون إطلاق وصف الفقراء على المهاجرين في نص الآية إطلاقاً مجازياً على سبيل الاستعارة لشبه المالك الذي لا يقدر على ماله، بالمعدوم الذي لا يملك شيئاً ، من حيث عدم القدرة على الانتفاع بالمال – سيما وقد أضيفت إليهم في نص الآية الديار والأموال، والأصل في الكلام الحقيقة.

ومن حجة الثالث : ١) قوله ﷺ في الحديث الثابت الصحيح: « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه » . ولذلك روى أحمد ومسلم – من حديث عمران بن حصين ، قال : أسرت امرأة من الأنصار ، وأصيبت العضباء (ناقة لرسول الله) فكانت المرأة في الوثاق ، وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم ، فانفلتت (أي المرأة) ذات ليلة من الوثاق ، فأتت الإبل ، فجعلت اذا دنت من البعير رغا ، فتتركه ، حتى انتهت الى العضباء فلم ترغ ، قال : وهي ناقة منوقة (أي مدربة) فقعدت في عجزها ، ثم زجرتها فانطلقت ونذروا بها ، فأعجزتهم ، قال : ونذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، فأتوا رسول الله ، فذكروا ذلك، فقال : سبحان الله ، بئس ما جزتها : نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها.. لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » .

فهذا تطبيق عملي للحديث الأول – فلا فرق أن يكون مال المسلم قد أحرز عليه في دار الحرب أم لا . وإذن لا يضيرنا أن يجادل مجادل بأن العضباء يحتمل أن لا تكون قد أحرزت في دار الحرب على ما فيه من البعد البعيد .

ولذلك مرة أخرى ، لما استرد المسلمون فرساً وعبداً لابن عمر كانا قد انفلتا الى العدو ، لم يختلف الصحابة أنهما لابن عمر كما كانا ، فلم يرتفع بالنكير صوت حين ردا عليه (١) .

٢) قوله ﷺ : « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » – والقياس أيضاً أنها كحرمة نفسه، ولو لم يبلغ الأمر مبلغ إراقة الدم، إذ لا جدال أن العدو لا يملك أحرارنا بالاستيلاء ، فكذلك لا يملك به أموالنا .

ويقول الحنفية ، بل بينهما فرق في القياس – والحديث ضعيف – ذلك أن دم المسلم محرم على عدوه ، والآدمي – على العموم – خلق في الأصل مالكاً لا مملوكاً، وكما أن أحرارنا لا يملكون، فكذلك الأموال، لأن الأصل فيها الإباحة بكل حال كما قال تعالى « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » . إلا أن العصمة تثبت لها على خلاف الأصل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع – فإذا زالت قدرته عليه ، زالت الضرورة ، وعاد الأصل ، فكانت مباحة : ومال المسلم اذا انتهى الى دار الحرب، لم تبق عليه في الحقيقة قدرة، فيعود الى الإباحة، ويكون استيلاء العدو الكافر عليه استيلاءً على مال مباح، لأنه لا بد أن يتراخى ولو لحظة في التقدير عن دخول دارهم ، فينعقد سبباً للملك ، كاستيلائنا على أموالهم ، وكالاستيلاء على الحطب والحشيش والصيد وسائر المباحات .

أما ما دام مال المسلم في دار الإسلام – وإن يك بأيدي العدو – فإن استرداده بالنصرة قريب أو محتمل ، وهذا نوع من القدرة ينافي الإباحة ، ونقص في قدرة العدو عليه لأنه – وإن كان متمكناً من الانتفاع به في الحال – فإن تمكنه من الانتفاع بـه في المآل موقوف على الإحراز بدارهم – وإذن

(١) فتح الباري ج ٦ ص ١١١ .

فحقيقة الاستيلاء إنما تتم بالاقتدار على المال حالاً ومآلاً : وذلك هو الإحراز ، وبه الملك [١] .

والجواب : ان الحديث صحيح المعنى – وإن لم يثبت لفظه – ، ثم لو كان زوال مكنة الانتفاع سبباً لإباحة المال ، لملك البغاة (الثوار) المتغلبون أموال الناس بالاستيلاء أيضاً .

ونخلص من هذا برجحان الرأي الأخير في ضوء الدليل ، فيتهكم الشافعي بمن خالفه قائلاً : « ثم يزعم أنهم (أي الأعداء) يملكون ملكاً محالاً : فيقول : يملكونه وإن ظهر عليه المسلمون فأدركه مالكه قبل القسمة فهو له بلا شيء ، وإن كان بعد القسمة فهو له إن شاء بالقيمة [٢] فهؤلاء ملكوه ولا ملكوه .

وقريب من هذا الذي اخترناه ما يقرره القانون الروماني من أن : « أموال الروماني التي تؤخذ منه خارج دولته ثم تعود إليها تكون له » [٣] .

وعلى هـذا الأساس يكون من حق الدولة الإسلامية أن تصادر أموال الأجانب التي حصلوا عليها من غير الوجه المشروع ، وانتزعوها بذلك من حوزة بعض المسلمين – ومن المعلوم أن أهل الذمة لهم ما لنا، وعليهم ما علينا، وأن هذه الأموال المصادرة ترد الى أربابها ، فإن لم يعرفوا ، فإلى بيت المال وخزانة الدولة .

وتطبيق هذا المبدأ ينذر بأوخم العواقب كل أجنبي يعيش في بـلاد الإسلام بأساليب خبيثة ، كالأساليب اليهودية التي يستنزفون بها ثروات الأمم

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٣٣٩ .

(٢) الأم ج ٤ ص ١٩٦ .

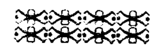
(٣) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٦٧٤ .

على رغمها ، وينخرون بها في عظام اقتصاداتها القومية ، وليست هذه هتلرية، ولكنها تعاليم الإسلام العادلة الحكيمة كما رأينا .

وأيا ما كان ، فالمصادرة بالمعنى المعروف الآن ، والذي لا تفريق فيه بين مال ومال ، ولا حال وحال — تقريباً — تلك التي يبررها هكذا من وجهة نظر الدوليين ، قيام الحرب ، هذه المصادرة ليست مشروعة في الإسلام .

نعم اذا صادر العدو بعض أموال المسلمين ، جاز للمسلمين أن يعاملوه بالمثل ، قصاصاً عادلاً ، لأن هذا من قبيل الظفر بالحق الضائع ، وفي نص الكتاب ما يشهد لذلك، إذ يقول: «وإن فاتكم شيء من أزواجكم الى الكفار، فعاقبتم ، فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما انفقوا » .

فقد كان في صلح الحديبية نص خاص بالنساء يقضي على كل من الفريقين برد كل امرأة تلحق به، لا بدينه وبرد صداقها إن لحقت بدينه أيضاً فأمسكها لديه ، فقضى الله في هذه الآية بأن المسلم الذي تلحق زوجته بالكفار يعطى مما يستحقه الكفار من مهور زوجاتهم عند المسلمين : وهذه مقاصة واضحة — ولفظ البخاري في هذا عن عائشة : « فلما أبى الكفار أن يقروا بأداء ما أنفق المسلمون على أزواجهم ، أنزل الله تعالى : « وإن فاتكم شيء من أزواجكم الى الكفار الخ » [1] . ولست أغلو اذا قلت ان هذا نص في مطلوبنا : من مقابلة المصادرة بمثلها .



(١) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣٢ .

الفصل الخامس

أثر الحرب في العلاقات السياسية وشرعيتها

العزلة السياسية شلل دولي يهدد الأمة في كيانها ويتخلف بهـــا عن قافلة الأمم ، في طريق الحياة ، وهي تتساند وتتعاضد ، لتبلغ آمالهـا في النهوض والارتقاء ، ويقدم بعضها لبعض أسوة حسنة ليؤتسى بها ، أو تتكشف عن نية خبيثة ليحترس منها ، وأقتل ما تكون هذه العزلة في الدولة المحاربة التي لا غنى بها عن مبادلة عدو لها الرأي في مفاوضات تتعلق بسير القتـال ، وشئون الأسرى والقتلى ، أو تتعلق بإنهاء الحرب وعقد الصلح .

حماية الرسل والسفراء :

حماية الرسل والسفراء قاعدة مسلم بها في الجاهلية والإسلام ، وفي الشرق والغرب ، حتى قال ابن مسعود فيما روى البيهقي : «مضت السنة أن لا تقتل الرسل» [1] .

---

(١) سنن البيهقي جـ ٩ ص ٢١٢ .

وهذا ثابت من قول الرسول، وفعله، ومعاملته لمن كان يقدم عليه من رسل عدوه ، وهم مصرون على عداوته ومناهضته ، بل قـــد يجهرون بذلك في وجهه ، فلا يقتلهم ولا يهيجهم ، ولا يقتطعهم دون العودة بحبس او تعويق .

أ) أخرج أحمد والحاكم وغيرهما عن ابن مسعود : قـــال : « جاء ابن النوّاحة ، وابن آثال – رسولا مسيلمة – إلى النبي ﷺ، فقال لهما: أتشهدان أني رسول الله ؟ . قالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ: آمنت بالله ورسوله ، لو كنت قاتلاً رسولاً لقتلتكما» . وفي لفظ آخر : « لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما » . وفي هذا إشعار بأن تأمين الرسل في الإسلام تقرير لعرف سابق .

ب) وروى البخاري : « إن عامر بن الطفيل أتى النبي ﷺ ، فقال : أخيرك بين ثلاث خصال – يكون لك أهل السهل ، ولي أهل المدر (أي الحصى الصغير) ، أو أكون خليفتك من بعدك ، أو أغزوك بغطفان بألف أشعر وألف شقراء » .

فهذا إعرابي جاف يغلظ القول للنبي في عاصمة الإسلام، فلا يبسط إليه يداً بسوء ، ولا يزيد على أن يقول – بعد ان يولي الرجل – اللهم اكفني عامر بن الطفيل – لأن عامراً كان وافد قومه ورسولهم ، له مـا للوفد والرسول من عصمة وحرمة .

جـ) وعنـــد احمد وابي داود – وصححه ابن حبان – عن أبي رافع (مولى رسول الله) قال : بعثتني قريش الى النبي ﷺ ، فلمـا رأيت النبي وقع في قلبي الإسلام، فقلت : يا رسول الله ، إني لا أرجع إليهم ، قال : إني لا أخيس بالعهد ، ولا أحبس البرد ، ولكن ارجع إليهم ، فإن كان في قلبك الذي فيه الآن ، فارجع » .

فهـــذا شأن معاملة الرسل والسفراء في كل زمان ومكان من وجهة نظر الإسلام : أن لا يحال بينهم وبين العودة بجواب ما أرسلوا فيه، بل ان يؤمروا

بالعودة إذا أحبوا المقام ، لأن العرف يعطيها قوة الشيء المشروط المتعاقد عليه .

ومن المقرر في الإسلام أن من الأغراض ما يكون بنفسه أماناً لقاصده – وإنْ لم يطلب الأمان ولم يبذل له ، وإن كان هـذا هو الشأن الغالب – وفي طليعة ذلك الأغراض التي يقدم لها الرسل والسفراء [1] .

ثم إن الحماية التي يمنحها الإسلام للرسل والسفراء ، هي حماية مفروضة على جميع المسلمين رعايتها – ولو تبدل ولي الأمر – الذي أرسل إليه السفير ، او مات ، لأن الواجبات الدينية العامة يستوي فيها المسلمون جميعاً ، وقد زعم (جوانفيل) – الذي كان مع لويس التاسع في حروب مصر الصليبية – أنه «إذا بدل السلطان او مات ، فالذي يخلفه على المسلمين لا يرى نفسه ملزماً بحفظ عهود السلطان السابق ورعاية أمانه للرسل» . واعتمد على ذلك «نيس» في كتابه : أصول الشرع الدولي : فزعم أن صيانة السفراء في القرن الثالث عشر لم تكن قائمة على أساس شرعي ، ولكن على ما يعطى من القول : فإذا مات الملك الذي وعد بصيانة الرسل ، فالسفراء يلقون في غيابة السجن [2] .

ولا نعرف كلاماً هو أشد مجافاة للحقيقة من هذا الكلام ، فإن أمان الرسل والسفراء في الإسلام لا يحتاج – كما أسلفنا – الى وثيقة أمان ، أو تعهد سلطان . نعم إن هذا مما يحسن أن تكتب به وثيقة (ورقة تأمين) يحملونها يشترط لهم فيها الصون والرعاية ، لئلا يصاب منهم على جهالة ، ولكن ليس معنى هذا أنه اذا ذهب سلطان مانح الأمان ، ذهبت معه حرمة أمانه ، كيف وقد نص فقهاؤنا على أن ما عقده الإمام باجتهاده – وفق الأصول

---

(١) المبسوط جـ ١٠ ص ٩٢ . وقوانين ابن جـزي ص ٥١٤ . والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٥٦٤ .

(٢) الشرع الدولي في الإسلام ص ١٦٧ .

المقررة – لم يجز نقضه باجتهاد خلفه أو غير خلفه ، كما لا يجوز للقاضي نقض أحكام من قبله باجتهاده [١] . فكيف في شأن تأمين السفراء على ما له من كبير خطر .

ثم إن هذه الحماية تقترن بما يتمتعون به كسائر المستأمنين من امتيازات الإعفاء من العقوبة فيما لا يمس أمن الدولة أو مصالح أفرادها [٢]. وهذا تسامح يفوق ما يقرره القانون الدولي الحديث في شأن المبعوثين السياسيين غير الدائمين، أي الذين ينتدَبون لأداء مهمة خاصة موقوتة ، كمفاوضة في شأن ما ، فإنهم لا يتمتعون بأي إعفاء من هذا القبيل ، وإن كانت لهم حرمة خاصة [٣].

غير أن القانون الدولي يخلع على الممثلين الدبلوماسيين الدائمين امتيازات واسعة ، منها :

أ) عدم جواز التعرض لأشخاصهم ، لا من الدولة ولا من آحادها .

ب) عدم الخضوع للقضاء الجنائي أو المدني في الدولة التي هم مبعوثون إليها ، عدا استثناءات مدنية تراها بعض الدول [٤] .

ج) عدم خضوع دار الوكالة السياسية ومحتوياتها للقضاء الإقليمي .

د) الإعفاء من الضرائب – إلا في بعض الدول – ما كان منها في مقابل خدمات فعلية (كعوائد النور) أو ما كان على الأملاك الخاصة ؛ حتى لقد جرت بعض الدول على إعفاء الوكالة وموظفيها من الرسوم الجمركية ، وإن كان القانون الدولي لا يمنع من ذلك .

---

(١) المغني ج ١٠ ص ٥٢٠ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٧٩ .

(٣) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٣٦٢ .

(٤) كمصر ، إذ الدعاوى المتعلقة بالأملاك الخاصة فيها لأي ممثل تخضع لقضائها .

هـ) عدم التعرض لرسائلهم الشفرية وغير الشفرية ، حتى ولا بفضها والاطلاع على ما فيها [1] .

وليس في التشريع الإسلامي ما يمنع من التعويل على التمثيل الدبلوماسي الدائم [2] ، ولا أحسب اقتصار المسلمين إبان ازدهار الشرع الإسلامي على السفارات المتقطعة إلا أثراً من آثار العرف الدولي إذ ذاك ؛ صحيح أن الممثل الدائم يقوم فيما يقوم، بجمع معلومات عن جميع شئون الحياة في الدولة التي هو مبعوث إليها ، ولا يقتصر على الشئون الاقتصادية أو الثقافية أو الصحية، بل يولي اهتماماً كبيراً بالشئون الحربية، فلا بد أن يرسل الى دولته معلومات وافية عن قوة تلك الدولة براً وبحراً وجواً ، وعن ميولها نحوها واتجاه نواياها ، وهـــذه أعمال تشبه عمل الجواسيس ، ولكنها من ناحية أخرى تبتعد عن الجاسوسية كثيراً . فإن واجباً على الممثل الدبلوماسي أن لا يستعمل في تتبع الحوادث ، والحصول على المعلومات إلا الطرق الشريفة ، فلا يتنكر ، ولا يبتاع ضمائر موظفي الدولة [3] . فهو إذن لا يحصل إلا على المعلومات التي لا تبلغ حد الأسرار المصونة ، وليس في نقل هذه المعلومات العامة ما تخشاه الدولة ، لا سيما وهي تجني من طريق التمثيل المتبادل معلومات مماثلة عن الدولة الأخرى ، وتجد بجانبها في كل حاجة عاجلة تحتاج في علاجها الى مشاركة دولية مفوضاً سياسياً يغنيها عن تجشم الأسفار ، أو طول الانتظار ؛ وقـــد أصبح النظام الدائم للتمثيل الدبلوماسي هو النظام المتبع بين الدول منذ أواسط القرن السابع عشر بمقتضى معاهدة وستفاليا ١٦٤٨ م ومضى الناس في الأخذ به حتى اليوم أكثر من ثلاثة قرون ، فلم يسؤهم منه شيء ، بل لقد أصبح قطع العلاقات السياسية عقوبة على الدول التي لا تحترم القواعد الدولية،

---

(١) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٣٦٢ .

(٢) المغني حـ ١٠ ص ٤٣٦ .

(٣) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٣٦٠ .

وليس في الدنيا خير محض ، وعلماؤنا يقررون أن المفسدة المرجوحة لا تلغي المناسبة ، على أن عين اولي الأمر يجب أن لا ينطبق جفناها ، فمن ارتكب ما لا يليق ، أو توجسوا منه خيفة بأمارات دالة ، كان لهم الحق المطلق في طرده ، أو استبعاده عن طريق ما نسميه « بالنبذ » . بل اقترف ما يوجب عقابه عوقب عليه .

وهذا قريب مما هو مقرر في القواعد الدولية الحديثة ، من أن للدولة أن تمتنع عن قبول الممثل الدبلوماسي إذا كان لديها مانع دون أن تكلف بإبداء هذا المانع ، كما أن لها اذا قبلته أن تطلب الى دولته إعادته إليها ، إذا صدر منه ما يجعل وجوده غير مرغوب فيه [1] . ومن أنه في الجرائم الخطيرة التي لا يمكن فيها طرد الممثل أو طلب إبعاده، يجوز للدولة – دفاعاً عن كيانها – أن تقبض عليه ، كما فعلت انجلترا بسفير السويد ١٧١٧ م لتآمره على الملك جورج الأول وعليها ، بعد القبض عليه أن تسلمه لسلطات دولته لمحاكمته ولا يجوز أن تحتفظ به تحت سلطانها هي، ولا أن تحاكمه أمام محاكمها جنائياً [2]. ولكنا قد عرفنا أن هذه المحاكمة حق شرعي للدولة الإسلامية ، ففي يدها إذن ضمان أوفى مما بأيدي الدول الأخرى لتطمئن الى هذا النظام الدائم من التمثيل الدبلوماسي ، بل ربما جاز لي القول بأن قبول هذا النظام واجب على أولي الأمر ، بما عليهم من النظر للمسلمين ، ولما في تركه من الإضرار بالمصلحة العامة ، وقد كان بعض شراح القانون الدولي يرون لمثل هذا أن التمثيل الخارجي الدائم واجب دولي يتحتم على كل دولة قبولاً وإرسالاً ، وإن كان « أوبنهايم » إنما يراه شرطاً للاندماج في العائلة الدولية ، ويراه آخرون

---

(١) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٣٥٨ .

(٢) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٣٦٣ .

واجب القبول دون الإرسال ، أما « جرسيوس » فيزعم أنه غير ضروري بحـــال [1] .

لكن هـــذه الامتيازات الكبيرة التي يخلعها القانون الدولي على الممثلين السياسيين الدائمين، لا يعترف بها الإسلام هكذا، فإن فقهاءنا لا يعطون السفراء امتيازاً زائداً يفضلون به أي مستأمن عادي ، ولا يفرقون بين سفير دائم ، وسفير في مهمة موقوتة ، فهذا وذاك مضمونان دماء وأموالاً وأهلين ، إلا في جناية يجنيانهـــا ، أو حدث يحدثانه ، والقاعدة العامة أن المؤمنين عامة ، سفراءهم ، وسياحهم ، وجميع أصنافهم ، خاضعون للقوانين الجنائية والمدنية التي تفرضها الشريعة في بلاد الإسلام ، ولا يعفون إلا من العقوبة في حقوق الله ، كعقوبـــة شرب الخمر [2] . ما لم يكن في ذلك تهديد لأمن الدولة وسلامتها ، كما عرفنا في بحث الجاسوسية .

ثم إن الإسلام لا يعرف حرماً أمناً إلا في بعض أماكنه المقدسة ، فليس لدور الوكالات السياسية عنده هذه الحرمة الغاليه التي تمس استقلال بلاده وسيادتها ، والعدالة التي يرعاها ، نعم قد نجد في بعض ما كتب فقهاؤنا شيئاً يشبة الإعفاء من الضرائب ، فقد قال الشافعية : « ولا يؤخذ شيء من حربي دخل دارنا رسولاً [3] .وقال الحنفية : إنه لا يؤخذ من الرسول الذي بعث به ملك الكفار ، ولا من الذي أعطي أماناً عشر ، إلا على ما كان معهما من متاع التجارة ، فأما غير ذلك من متاع فلا عشر فيه ، فإن كانوا لم يأخذوا من تجار المسلمين ، ولا من رسلهم شيئاً ، لم يأخذ المسلمون منهم شيئاً أيضاً ، وإذا اشترط ذلك للرسل فينبغي للمسلمين أن يفوا بمـــا اشترط لهم ، وإذا

---

(١) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٣٥٥ .

(٢) عند بعض أهـــل العلم ، كالأوزاعي ، التسوية بين حق الله وحق غيره في عدم الإعفاء من العقوبة المقررة – الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٣٤ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٤٧ .

غدروا بالشرط لا يبـــاح للمسلمين أن يغدروا به ، كما لو قتلوا رهائنهم من المسلمين ، لا يباح لهؤلاء أن يقتلوا رهائنهم ، أو يعمدوا الى المجازاة » . وهذا صريح في إقرار الإعفاء من الضرائب الجمركية حتى على البضائع التجارية إذا جرى بـه العمل من الجانب الآخر ، ولا ينبغي أن يعفوا سفراء المسلمين ، ولا يعفي المسلمون سفراءهم ، بل العرف الدولي اليوم يجعل هذا الإعفاء كالمشروط في مقتنيات السفراء .

أما الرسائل الشفرية ، فالذي يبدو لي أنه لا مانع في الاسلام من استعمال السفراء الأجانب لهـا ، ولا مانع أيضاً من ترك رسائلهم تمضي دون مراقبة ما دام من الجائز أن يعود نفسه إلى دولته فيفضي إليها بكل شيء .

وبعد ، فقــد أصبح من المقرر في القانون الدولي أن من أول آثار الحرب تعطيل التمثيل الدبلوماسي المتبادل بين الدولتين المتحاربتين : فبمجرد قيـام الحرب تغلق دار الوكالة السياسية التي لكل منهما ، ويختم على مـــا فيها من المحفوظات بأختام الدولة صاحبة الدار وتترك في حمـاية ممثل أجنبي محايد ، ويعطى الممثل الدبلوماسي جواز سفره ، ويحفظ من كل اعتداء حتى يغـادر البلاد [1] .

فماذا قرر الإسلام في هذا الشأن ؟

ليس في كلام فقهائنا شيء صريح عنه ، لأنهم لم يبحثوا نظام السفارات الدائمة ، ولكن نظام النبذ الذي قرروه ، قــد يصلح أساساً للقول في هذا الموضوع ، فمن المعقول أن السفير الذي يمثل دولة العدو ، ينتقل بمجرد قيـام الحرب الى حـــال التهمة ، ويصبح مخوفاً على الأسرار الحربية ، والسلامة الاجتماعية ، ولكن هذا الخوف المجرد إلا من دلالة قيام الحرب لم يلتفت اليه

---

(١) القانون الدولي لسامي جنينة ص ٦٣٠ .

الفقهاء المسلمون في شأن السفارات غير الدائمة ، حتى يقترن بأمارات تشده ، فهل هذا ينطبق أيضاً على السفارات الدائمة ؟.

الذي نشاهده أن الدولة المحاربة قد تمر بفترات حرجة لا تخفى إلا على الذين يعيشون خارج حدودها ، ولو شعر أعداؤها بما هي فيه ، لأقدموا على نصر حاسم من أقصر طريق ، كان لا يحجزهم عن اقتحامه إلا خشية الغيب المحجوب ، وتوهم القوة الكامنة ، فإذا كان مع ذلك من أوليات عمل السفير الأجنبي إبلاغ حكومته بمثل ذلك مما يبلغ علمه ، فكيف يسمح له بمواصلة عمله ؟.

إني لأعتقد أن الدلالة التي لا نستفيدها إلا من طبيعة عمل السفير وطبيعة ملابسات الحرب وطوارئه جد كافية لتوجس الخيفة من استمرار السفارة الدائمة والحرب ناشبة ، وهذا الخوف المستند الى دلالة صحيحة يكفي في الإسلام لتبرير إبعاد السفير ، وقطع العلاقات الدبلوماسية عن طريق النبذ ، والمنبوذ يظل آمناً من كل عادية بسبب العداوة الحربية ، حتى يجتاز حدود الدولة الإسلامية ، بل وحتى يجتاز ما عساه يكون لها من ممتلكات منفصلة عن هذه الحدود ، لا يجد السفير معدى عن المرور بها في طريقه الى بلده[1].

وهكذا تتشابه الأصول الإسلامية والوضعية في شأن السفارات الدائمة والسفراء الدائمين .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٥٩ .

الفصل السادس

المعاملة بالمثل

وإن شئت فقل القصاص ، وللقصاص في الحرب (او المعاملة بالمثل) أدلة كثيرة مسوغة ما بين نص وعقل :

فمن النص : أ) عموم التنزيل الحكيم : من مثل قوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة » . « والحرمات قصاص، فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » . « وجزاء سيئة سيئة مثلها ، فمن عفا وأصلح فأجره على الله إن الله لا يحب الظالمين،ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل». « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » .

ففي كل هذه الآيات إذن في الانتصار من الظلم ، والانتصاف من الظلمة .

ب) ما عند البخاري — من حديث أنس — أن رهطاً من عطل ثمانية ، قدموا على النبي ﷺ فاجتووا المدينة ، فقالوا : يا رسول الله : إبغنا رسلاً (بالكسر — الدر من اللبن) ، فقال : ما أجد لكم إلا أن تلحقوا بالذود (هو من الإبل من ثلاثة الى عشرة) فانطلقوا ، فشربوا من أبوالها وألبانها حتى صحوا وسمنوا ، فقتلوا الراعي، واستاقوا الذود، وكفروا بعد إسلامهم،

فأتى الصريخ النبي ﷺ ، فبعث الطلب ، فما ترجل النهار (ارتفع) حتى اتى بهم ، فقطع أيديهم وأرجلهم ، ثم أمر بمسامير فأحميت ، فكحلهم بهـــم ، وطرحهم بالحرة يستقون فمـا يسقون حتى ماتوا [1] . وفي رواية مسلم : إن الرسول إنما سمل أعينهم لأنهم سملوا أعين الرعاة [2] . وهذه إشارة الى أن العقوبة كانت قصاصاً مشروعاً - مع ما فيها من المثلة .

جـ) ما جاء في وصية أبي بكر لخالد بن الوليد (اذا لاقيت القوم، فقاتلهم بالسلاح الذي يقاتلونك به) .

ومن العقل : إنـــه لو امتنع المسلمون عن استخدام سلاح فتاك يستعمله العدو ، لكان هـذا انتحاراً محرماً بنص القرآن : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » . ولكتبت الذلة - إن لم يكن الفناء - على المسلمين ، والله يقول: « ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين » . فالإسلام الذي ينهى عـن قتل النفس ، ويأمر باطـّراح الذل ، لا يمكن أن يمنع المعاملة بالمثل في هذه الحـالة ولا أقل من تعريض أرواح كثيرة للهلاك في القصاص حياة لها ، فلا ندعه ونحن نقدر عليه. نعم، قد يقال إن الكلام في وسائل قتال محرمة من وجهة نظر الإسلام، وعلماؤنا يمنعون القصاص بمثل ذلك ، لأن المعصية لا تقـابل بالمعصية ، ولذا لم يقل أحد فيما اذا وقعت جريمة القتل بالسحر ، أو الخمر ، أو الاتخام بلحم الخنزير - إن ذلك بعينه يفعل بالقاتل ، وإذن فليست تصلح أدلة القصــاص لتخصيص الأدلة المحرمة لتلك الوسائل الممنوعة ، كما لم تصلح لتخصيص أدلة تحريم السحر والخمر ولحم الخنزير .

ولكن هذه وجهة نظر ساقطة ، لأن السبب الذي لا يجوز الاقتصاص بمثله هو السبب المحرم في ذاته لحق الله - كالسحر والخمر - أما السبب المحرم

(١) فتح الباري جـ ٦ ص ٩٤ .
(٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٢٧ .

لحق الآدمي ، كالأسلحة الفتاكة ، لما فيها من تعذيبه ، فلا مانع من القصاص به ، لأن حق الآدمي يسقط بجنايته .

أما أن في تحريم الوسائل الفتاكة البشعة مثلاً ، وإباحة القصاص والمعاملة بالمثل ، عمومات متعارضة ، في قصاص هو تعذيب بما يشنع ويستبشع ، هذه تقتضي الإباحة، وتلك تقتضي التحريم ، ومن المقرر أن الحاظر يقدم ويترجح، فجوابه أن أدلة القصاص هنـا تحرم تركه ، لأن تركه يعرض المسلمين لخسارة فادحة في الأرواح على الأقل، كما يحرم الاستسلام للصائل غير المسلم،فالتعارض بين محرم للترك ، ومحرم للفعل ، فيترجح الأول ، لأن المعتدى عليـه (وهم المسلمون دائماً) أجدر بالإبقاء عليهم ، يؤيد ما قدمناه من النصوص العامة من الدلائل الخاصة ، وينطق به نص القرآن في القصاص المالي ، – والمال شقيق الروح – «وإن فاتكم شيء من أزواجكم الى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا» .

ومهما نوقشت الأدلة الأخرى ، فإن هذه الآية الأخيرة وحدها كافية في تأصيل هذا الأصل الهام الخطير من أصول الحرب : « المعاملة بالمثل » ودحض حجج المخالفين .

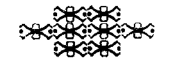
أما الجرائم المزرية بكرامة الإنسان ، والمنافية للخلق والفضيلة – كالزنا والفسق – فإن العدو اذا ارتكب شيئاً منها، وربما بدافع إغاظتنا، والنيل من كرامتنا ، فإنا لا نقابله بالمثل كما فهم مما أسلفنا ، بل ان الشافعي وأكثر أئمـة الإسلام ليعاقبون من يفعل ذلك من المسلمين بالعقوبة المقررة في الإسلام لو كان المجني عليه مسلماً [١] .

وليس معنى ذلك أن تمضي جريمة العدو هذه بـلا عقوبة ، فإن من ثبت عليه ارتكاب شيء من ذلك – ان لم يقتل في المعركة – فإنه يعتبر مجرم حرب

---

(١) الأم جـ ٧ ص ٣٢٣ .

يعاقب بما يعاقب به مجرمو الحرب في الأعراف الدولية الحاضرة – كما يرشد الى ذلك تصرف الرسول في واقعة ابنته زينب مع هبار بن الأسود وشريكه، إذ استشاط الرسول غضباً حتى أمر بإحراقهما ، ثم لما سكنت ثائرة غضبه ، قال : « إني كنت أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً ، وأن النار لا يعاقب بها إلا الله ، فإن وجدتموهما فاقتلوهما » . مع أن جريمة الرجلين لم تكن جريمة خلقية ، وإنما كانت محاولة قتل بإسقاطها عن راحلتها وعملاً من أعمال العدوان موجهاً الى كرامة الإسلام وأهله ، والقصة مشهورة عند أصحاب السير [١] . وهي أيضاً من حديث أبي هريرة عند احمد والبخاري وأبي داود والترمذي [٢] .



(١) سيرة ابن هشام مع زاد المعاد جـ ١ ص ٣٧٩ .

(٢) فتح الباري جـ ٦ ص ٩٢ .

القسم الثاني

النظم القضائية في الإسلام



تمهيد

تعريف القضاء

أولاً – في اللغة .

القضاء الحكم والجمع الأقضية والقضية مثله ، والجمع القضايا ، وقضى يقضي أي حكم ومنه قوله تعالى: «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا».

وقد يكون الفراغ ، تقول قضى حاجته ، وقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه ... وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء ؛ تقول : قضى دينه ، ومنه قوله تعالى : « وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب » . وقوله تعالى : « وقضينا إليه ذلك الأمر» أي أنهيناه إليه، وقد يكون بمعنى المنع والتقدير، يقال : قضاه أي منعه وقدره ، ومنه قوله تعالى : « فقضاهن سبع سماوات في يومين » .

ويقال استقضى فلان – بالبناء للمجهول – أي صير قاضياً ، وقضى الأمير قاضياً مثل أمر أميراً .

فهو يأتي في اللغة بمعنى الحكم ، والفراغ ، والأداء ، والإنهاء ، والتقدير ، والأول هو المراد هنا وفيه : الحكم القضاء ، والحكم بفتحتين الحاكم ، والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم .

ثانياً – في اصطلاح فقهاء الشريعة .

يعرف فقهاء الشريعة القضاء بأنه « قول ملزم يصدر عن ولاية عامة أو هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص صادر عن ولاية عامة » .

ثالثاً – في اصطلاح فقهاء القانون .

ويعرفه فقهاء القانون بأنه تطبيق الأحكام القانونية على المنازعات والقضايا التي ترفع الى المحاكم ، وقد يطلق لفظ القضاء على الحكم الذي تصدره المحكمة في نزاع رفع إليها فيقال : صدر قضاء المحكمة موافقاً لحكم القانون أو لحكم الشريعة .. وعلى ذات الهيئة التي تتولى الحكم فيقال : رفع الشخص أمره الى القضاء .

نشأة القضاء والحاجة إليه .

لا يعيش الإنسان إلا في جماعة ، فهو لا يستطيع الاعتماد على نفسه في توفير ضرورات حياته ومستلزمات معيشته ؛ ومتى وجدت الجماعة لا بد أن تنشأ بين أفرادها وطوائفها روابط اجتماعية ولا مناص من تنظيم هذه الروابط .

وفي مجتمع فطري يعيش في مرحلة البداوة ولم يبعث فيهم رسول من عند الله ، لا يوجد قانون ينظم هذه الروابط ، ولا شريعة تبين ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات إزاء بعضهم البعض، وإزاء ربهم وإزاء حاكميهم فتقوم العادة مقام القانون والشريعة في تنظيم روابطهم وتبين مالهم وما عليهم، وتتكون العادات لدى الناس في نطاق الجماعة الخاصة ، الكبيرة أو الصغيرة ، على مستوى القبيلة أو على مستوى الشعب أو الأمة ، أو على مستوى المجتمع العام الشامل للجماعة الإنسانية في الوجود البشري أو العالمي كله ؛ وهي في هذا الاطار العام تنسب الى المجتمع كله فيقال : العادات الدولية أو العرف الدولي أو القواعد الدولية ، وينتهي الأمر في هذا الجانب الى تكوين القانون الدولي

والهيئات القضائية الدولية التي تتمثل في عالمنا المعاصر في محكمة العدل الدولية بلاهاي وفي هيئة الأمم المتحدة في نيويورك ، وليس هذا موضوع حديثنا ولا يدخل في نطاق بحثنا .

وفي نطاق الجماعة الخاصة تتكون العادات لدى الناس مما ينظمون لأنفسهم من قواعد يستوحون فيها ظروفهم وأحوالهم وعقولهم وغرائزهم ومن ميلهم الى المألوف المعروف لديهم ومن حب التقليد ، فالناس مطبوعون على تقليد من يستهدونه في أمورهم من الزعماء والقادة ، ثم على تقليد آبائهم وأجدادهم .

وفي محيط الجماعة التي نشأت فيها الروابط الاجتماعية يجري التعامل بين الأفراد والهيئات على مختلف الشئون ومختلف الأغراض والدوافع وتتشابك المصالح وتتعارض وتستيقظ غرائز الطمع والأثرة وحب الغلبة والانتصار ومحاولة تعطيل المصالح والأهداف ولو على حساب الآخرين ، فتنشأ المشاكل وتتعقد وتقع الحوادث وتتوالى ويشعر الناس بالحاجة الماسة الى فض هـذه المشاكل ومعالجة تلك الحوادث .

وفي مثـل هذه الجماعة يلجأ الناس لحل مشاكلهم وفض خصوماتهم ومنازعاتهم الى أولي الرأي والبصر ومن عرفوا بينهم بالحكمة وسداد الرأي ، وقد يتوفر لهم مع ذلك قدر من السلطة والنفوذ نتيجة الرياسة فيهم أو كبر السن أو القوة أو الحسب ، وإلا لأقام كل فرد من نفسه حكماً فيما يشجر بينه وبين غيره من خلاف ، وسعى الى أخذ ما يدعيه لنفسه بيده وكانت الغلبة للقوة دون الحق ، وتلك هي الفوضى التي تصطدم معهـا فكرة النظام والحياة المستقرة الهادئة .

ولا يجد الحاكم حين تعرض عليه المشاكل والحوادث ما يعتمد عليه في فض النزاع والقضاء في الخصومة إلا ما توارثته الجماعة التي يعيش فيها من عادات ، وما درجت عليه من تقاليد ، وما تردده الرواية وترويه الأخبار من أقضية وتجارب السابقين في مثل هذه الأحوال ؛ وهو يستوحي من هذا وذاك الظروف

المحيطة بالخصوم وبالمشاكل ، ويستوحي عقله الذي يقدر هذه الظروف ويزنها بميزان الحكمة ويستلهم غريزته التي صقلتها التجارب .

ويضع هؤلاء الحكام أو المحكمون بقضائهم هذا طائفة من القواعد والسوابق تقوم الى جانب العادات التي تكونت في الجماعة مصدراً للقانون ، فالقضاء في هذا المحيط وفي هذا الدور من حياة الجماعة يصنع القانون ويوجده ويعتبر المصدر الرسمي والتفسيري له .

لكن علماء القانون لا يعتبرون القضاء في هذا الطور من أطوار حياة الجماعة مصدراً رسمياً ولا تفسيرياً للقانون ، ويقولون إن العادات وحدها هي التي تعتبر المصدر الوحيد للقانون ما دام المجتمع في فجر مدنيته ، حتى إذا جاوز هذه المرحلة وتعقدت الروابط الاجتماعية وتشعبت العادات ، رأى المجتمع حاجته الى مصدر آخر لقانونه غير العادات ، يكمل ما تقصر العادات عن ضبطه، ويفي بحاجات مدنيته الجديدة الناشئة، وتشعر بحاجته الى إصلاح اجتماعي شامل يقوم به نبي عن طريق رسالة سماوية بدين جديد أو سلطان عن طريق التشريع أو مصلح عن طريق العقل والفكر ، أي أن المصدر الآخر الذي يقوم الى جانب العادات هو الدين أو التشريع أو القانون الطبيعي؛ ويختلف تأثير المصدر الآخر في العادات اختلافاً كثيراً بإقرارها أو تعديلها أو القضاء على بعض منها ، ولكن يبقى تأثير الدين حاسماً إذ لا يقر منها إلا ما كان صالحاً وذا أثر في تقدم الجماعة وإقامة مدنيتها على أسس فاضلة .

الحالة الاجتماعية ببلاد العرب قبل الاسلام .

بيّنا فيما سبق حاجة المجتمع الى القضاء وأنه ظاهرة من ظواهر الاجتماع البشري ، وأن كل جماعة لا بد لها من صيانة حقوق أفرادها ومنع قويها ان يعتدي على ضعيفها وسلبه حقه ؛ ولأجل صيانة هذه الحقوق كانت الجماعة في حاجة الى قانون يشرع والى قاض يحكم بمقتضى هذا القانون ، ومنذ يمضي ما

يحكم به القاضي. أي أن الجماعة من قديم الأزل في حاجة الى السلطات الثلاث: التشريعية ، والقضائية ، والتنفيذية . وكانت هذه السلطات الثلاث موجودة بوجود الجماعة ، لكنها كانت في كل مجتمع حسب حالته ، فهي بسيطة بدائية غير ملحوظة وغير معنونة بعناوينها المعروفة في مجتمع بدائي يعيش في صحراء جرداء ليست له حاجياته المتعددة ومشاكله المختلفة ، وهي مرتبة منظمة يختص بكل نوع منها بعض الأفراد يقوم بها في مجتمع له حضارته ومصالحه المتعددة المشتبكة .

من أجل ذلك اقتضانا البحث أن نلقي ضوءاً على الحالة الاجتماعية ببلاد العرب قبل الإسلام لإمكان معرفة السلطات المشار إليها به في ذلك الوقت ، والحالة التي كانت عليها ، وإليكم البيان : —

كان العرب ينقسمون من حيث معيشتهم بالجزيرة العربية إلى بدو وحضر ، والبدو هم الغالبية من السكان يعيشون بين حل وترحال وإقامة وظعن وراء الكلأ والماء ، مهنتهم الرعي تقوم عليه معيشتهم وثروتهم ، يعيشون في صحراء جرداء شاسعة مترامية الأطراف متفرقين في أماكنها المختلفة متعادين متنافرين بسبب الماء والكلأ والنزاع على السيادة والشرف ، وهم بطبيعتهم يميلون الى الحرب والغارات نتيجة لانتهاب أي قبيلة لحيازة الآخر ، وكثيراً ما كان يحصل ذلك . أما الحضر فكانوا يسكنون المدن كمكة والمدينة والطائف. وكانوا يشتغلون بالزراعة والتجارة ، وكانت مكة أهم مدن الحجاز إذ تقع على الطريق التجاري الذي يخترق الجزيرة العربية من اليمن جنوباً الى الشام شمالاً تمر به القوافل التجارية ، فكان لمكة بذلك أهمية خاصة وأصبحت مركزاً تجارياً هاماً ، هذا الى جانب أنها مقر الكعبة المشرفة ، مهوى أفئدة العرب وموضع تقديسهم ، يفدون إليها من كل حدب وصوب أيام المواسم يفاخرون بشرف أصلهم ، ويتناشدون الشعر لا سيا في سوق عكاظ ، فأضحت مكة بيئة العلم ومركز الحركة التجارية والأدبية لبلاد الحجاز . وكانت قريش

على رأس القبائل التي تسكن مكة وفي مكان الصدارة منها؛ فهي أكثرها مالاً وأعزها نفراً ؛ بيدهم سدانة الكعبة ، وسقاية الحاج والرفادة واللواء ، وكان لقريش رحلتان تجاريتان تتجه إحداهما نحو الشام في الصيف، وتتجه الأخرى صوب اليمن في الشتاء. «لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » .

أما بلاد اليمن وهي بالجزء الجنوبي الغربي من الجزيرة العربية ، فقد كانت خصبة غنية يعيش أهلها في رخاء ويسر وأمن ودعة ، لهم حضارة ومدنية . « لقد كان لسبأ في مسكنهم آية جنتان عن يمين وشمال كلوا من رزق ربكم واشكروا له بلدة طيبة ورب غفور » .

هذا والعرب على العموم أمة شديدة البأس تأبى الضيم ولا تقبل الحيف ، ولا تهمل الثأر ، وتصبر على شظف العيش ، وهم يمتازون بحدة الذهن وصواب الرأي ، لا يعرفون الرياء او الخبث ، ولا يميلون الى تقييد حريتهم ، وكان أفراد كل قبيلة متضامنين في الخير والشر معاً، يناصرون أخاهم ظالماً أو مظلوماً، فإن قعد أحدهم عن نصرة أخيه تناوله شعراؤهم بما يجعله عبرة للمعتبرين . وكان الأخذ بالثأر واجباً مقدساً عند العرب في جاهليتهم ، ولقد كانوا يعتقدون أن جرم الدم لا يمحوه إلا الدم ، ولعدم وجود حكومة إذ ذاك تقبض على ناصية الأمور وتوقع العقاب على المجرمين ، كان الشخص المعتدى عليه يثأر بنفسه لنفسه ، وكانت قبيلة المجني عليه تهب بأجمعها مطالبة بهذا الثأر من أفراد قبيلة الجاني ، فإذا كانت قبيلة المجني عليه أرفع نسباً من الأخرى اشتطت في الانتقام ، وإذا كان القاتل حقيراً سعت الى سفك دم من هو أكبر منه مقاماً في أسرته وقبيلته ، وأحياناً تدفع الدية من الجاني الى قبيلة المجني عليه ثمناً لانتقامها وتهدئة لغضبها .

وبالرغم من احتقار العرب لأصحاب المهن والزراعة فإنهم خالطوا سكان البلاد الزراعية والصناعية للحصول على أرزاقهم واستقروا في الأراضي الواسعة

من حدود الدولة الرومانية أو الفارسية وتمتعوا بالاستقلال المحدود، واستعانت بهم الفرس والروم على الوقوف في وجه القبائل العربية الأخرى التي اعتادت الإغارة على أملاك الدولتين من وقت لآخر بالسلب والنهب ، كما استفاد العرب من اتصالهم بالفرس والروم ثقافة لعقولهم ، ومبادىء لقضائهم مما تسرب إليهم من حكمهم ومعتقداتهم ؛ وقلد المناذرة الفرس ، وقلد الغساسنة الروم ، كما وفد على الجزيرة العربية كثير من اليهود وانتشروا أكثر ما انتشروا في الحجاز، وكان من قبائلهم في المدينة بنو قريظة ، وبنو النضير ، وبنو قينقاع ، وقد انتقل بعضهم الى بلاد اليمن في الجنوب ، وكانوا ينشرون تعاليم التوراة وأحكام الدين اليهودي بين العرب ، كما وفد أيضاً على البلاد العربية كثير من النصارى وانتشروا في انحائها ، وكانت نجران في اليمن أهم مواطنهم ، وقد جاء وفدهم الى الرسول ﷺ وكتب لهم عهداً أنفذه لهم أبو بكر ثم أجلاهم عمر واشترى منهم أرضهم ، وقد قام هؤلاء النصارى أيضاً بنشر تعاليم دينهم واعتنقه كثير من العرب، وكان دَهْماء العرب يدينون بالوثنية ، أما مستنيروهم الذين اختلطوا باليهود والمسيحيين ، فكانوا يؤمنون بالبعث وبوجود إله واحد سوف يحاسبهم ، وكانوا ينبذون الأصنام ولا يبيحون وأد البنات تلك العادة التي كانت شائعة في بعض قبائلهم : « وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه في التراب ألا ساء ما يحكمون » .

هذه البعثات اليهودية والمسيحية التي انتشرت بين العرب ونشرت فيهم ما حملته من ثقافة وتعاليم دينهم كانت قبل دخولها جزيرة العرب متأثرة بالثقافة اليونانية والحضارة الرومانية إذ ظلت سنين كثيرة تحت الحكمين اليوناني والروماني ، كذلك الإمارات التي تتاخم الحدود والتي كانت تقع بين أعظم مدنيتين في العالم ، الفارسية في الشرق والرومانية في الغرب ، كإمارة الحيرة (وهم من العرب) وكانت على تخوم فارس ، وإمارة الغساسنة (وهم

من العرب أيضاً) وكانت على تخوم الروم وكانتا عاملين قويين في نشر المدنية الفارسية والثقافية الرومانية بين العرب ، يضاف الى ذلك اشتغال بعض العرب بالتجارة ، وتنقلهم من أجلها في أنحاء البلاد المشار إليها واكتسابهم من ثقافتها وحضارتها .

الحالة القانونية لدى العرب قبل الاسلام

لم تكن الحالة القانونية عند العرب قبل الإسلام قائمة على شريعة محدودة ومنظمة ، بل كانت تتبع كما أشرنا آنفاً تقاليد وعادات القبائل ، وكانت تلك العادات وهذه التقاليد تختلف تبعاً لاختلاف القبائل ، وقد أوضحنا أن هذه التقاليد وتلك العادات قد تخللها كثير من تعاليم الديانات السماوية التي كانت منتشرة في بلاد العرب قبل الإسلام ، وكان الأب هو رئيس أسرته تطاع أوامره وينزل أفراد أسرته على نصائحه ، وكانت هذه الرياسة لا تمنع أفراد الأسرة كأعضاء فيها من أن يكون لكل فرد رأيه يبديه ، وماله الخاص يملكه . وأشعار العرب ناطقة بأن المرأة عندهم كان لها دور كبير في حياتهم ، إذ كان الرجل منهم يفخر بنسبه لأمه كما يفخر بنسبه لأبيه ، وكانت المرأة تمد الرجل بالرأي وتستشار في مهام الأمور ، وتشارك الرجل في معظم أعماله ، وكان الزواج عند العرب في جاهليتهم على أنواع شتى ، وكان الرجال يخالطون النساء ، وكان النساء يخالطن الرجال ، وكان العربي منهم إذا قابل عربياً آخر ليس من قبيلته ولا من قبيلة مخالفة لقبيلته ، ووجد مع ظعينته (إمرأة في الهودج) تنازعا وتحاربا عليها وأخذها المنتصر منهما واستحلها لنفسه . وكان من أنكحتهم :

١) زواج المقت : وكان يستحل فيه أكبر أولاد المتوفى زوجة أبيه ، فيتزوجها إن أعجبته أو يزوجها لمن يشاء بعد قبض مهرها إن كره زواجها أو يحبسها عن الزواج حتى تفتدي نفسها منه بمال .

٢) زواج المتعة : التزوج بالمرأة لمدة معينة بكذا من البدل .

٣) زواج الشغار : وهو زواج البدل بأن يتزوج رجلان أخت كل منهما بدون مهر .

٤) زواج الاستبضاع : كما إذا ظهر رجل شجاع في القبيلة ، فيرسل الرجل زوجته الى هذا الرجل الشجاع ليطأها لتنجب منه طفلاً شجاعاً بشرط أن تكون الزوجة على طهر .

كما كان عندهم أيضاً الزواج المشروع الآن ، إذ كان الرجل يخطب المرأة التي يريدها من وليها ثم يصدقها ويتزوجها . وكان الطلاق شائعاً عندهم ، وكذلك الظهار والإيلاء ، وكانوا لا يعرفون حداً لعدد الطلاق ، وكان الإرث عندهم لأسباب ثلاثة :

١) القرابة : ولم تكن تشمل الأولاد الصغار ولا النساء ، وإنما تشمل الرجال القادرين على مقاتلة الأعداء والمدافعين عن الحصون .

٢) التبني : فكان الولد المتبنى يرث من تبناه كأولاده لصلبه .

٣) التحالف والعهد : فكان الرجل منهم يقول للآخر : دمي دمك ، وهدمي هدمك ، وترثني وأرثك ، وتطلب بي وأطلب بك ، فإذا تم الاتفاق بينهما وتعاهدا على ذلك ومات أحدهما كان للآخر ما اشترطه . فلما جاء الإسلام وضع للإرث تشريعاً وأعطى الورثة أنصبة معينة وورث الأولاد والنساء وبيّن موانع الإرث ، وكانت أسباب الملكية عندهم الإرث والوصية والهبة والتبايع المقترن بالمقامرة ، والقهر والسلب الى غير ذلك .

التطور القانوني والقضائي عند العرب قبل الاسلام

كان العرف كما قلنا هو القانون الذي يتبعونه في قضائهم لأنه مستمد من عاداتهم وكانوا يطبقونه بباعث من أنفسهم ، وكان لكل قبيلة شيخ هو سيدها

المطاع وهو صاحب السلطان على أفرادها ، وقد روعي في اختياره كثير من المعاني منهـــا الشجاعة وكثرة التجارب وكبر السن وغزارة العلم بالأقضية والخصومات والعادات وسداد الرأي ، وكان شيخ القبيلة يتولاها أيضاً فكان هو القاضي الذي يفصل في خصوماتهم ذلك لأنه لم يكن للعرب وقتها حكومة منظمة تمنع المعتدي من اعتدائه بمـــا لها من سلطة تنفيذية وتقوم على تنفيذ الأحكام ، بل كان القضاء عند العرب من قبيل ما نسميه اليوم بالتحكيم .

جاء بالجزء الأول من بلوغ الأرب في الكلام عن حكام العرب مـا نصه : « وكان لكل قبيلة حكم يتحاكمون اليه ». وقد ذكر الحكم والحكام على ألسنة شعرائهم ، من ذلك قول الأعشى :

حكمتموه فقضى بينكم أبلج مثل القمر الزاهر
لا يأخذ الرشوة في حكمه ولا يبـالي غبن الخاسر

وكان شيخ القبيلة ، وهو قاضيها ، يحكم بين أفراد القبيلة وفق عرفهـا وتقاليدها ، وكان مصدر ذلك إما من تجاربهم وإما من معتقداتهم وإما ممن جاورهم من الشعوب كالفرس والروم أو ممن احتكوا بهم كاليهود والمسيحيين.

كان ذلك هو القانون المطبق على أقضيتهم ومنازعاتهم ، ولقد كان هـذا القانون (العرف والتقاليد) يختلف رقياً وانحطاطاً تبعـــاً لقرب القبيلة من الحضارة ومتاخمتها لها او لتوغلها في البداوة وبعدها عن سبل المدنية وقتها .

هذا ، ولقد كان العرب كما تلجأ في فض منازعاتها الى الحكم وهو شيـخ القبيلة ، كانت كذلك تلجـــأ لغيره من الأشخاص الذين عرفوا بجودة الرأي وأصالة الحكم من أهل الشرف والصدق والأمانة في فضها أيضاً ، ومن هؤلاء أكثم بن صيفي ، كما كانوا يلجأون ايضاً الى الكاهن كسطيح الذئبي المعروف بسطيح الكاهن لاعتقادهم أنه يستطيع إظهار الحق بمعرفته لان له تابعـــاً من الجن يطلعه على كل شيء . وكذلك كانوا يلجأون الى العراف وهو الذي يعرف

الأمور عن طريق الفراسة والقرائن ، وربما اجتمعت بعض هـذه الصفات أو كلها في حاكم واحد لديهم ، وفي هذه الحالة يكون له القدح المعلى في الفصل في الأقضية والمنازعات بينهم .

ولقد كانت منازعات العرب في جاهليتهم محدودة معروفة، فهي لا تتعدى الشجار على مناهل المـــاء وأباره او على المرعى او في التنافس على الرياسة والشرف والثروة الى غير ذلك . وقد ساعد على وجود النزاع والخصومـات بينهم عدم وجود ملكية محددة للكلأ والماء عندهم لبداوتهم وحلهم وترحالهم في جوف الصحراء جرياً وراء العشب والخضرة وينابيع الميـــاه التي كانت تفيض أحياناً ثم تغيض ، ولذا كان النزاع الشائع بينهم كما قلنا بشأن المـــاء وآباره ومن يرد الماء اولاً ؟. ومن أحق بهذا المرعى من سواه ؟. اما النزاع على الرياسة والشرف فلقد كانت له خطورته ودقته بين القبائل وربما حكم الحكم لإحدى القبيلتين الى اشعال نار العداء والحرب الضروس بـــين القبيلتين وقد يتعداهما الى قبائل أخرى، ومن العداء المشهور في الجاهلية ما كان بين الأوس والخزرج وبين عبس وذبيان وغيرهما .

ولم يكن القاضي ملزماً بالفصل في خصومات من يعرضون عليه نزاعهم أو أقضيتهم كما لم يكن لقضائه جهة محددة أو قبيـــلة معينة أو نوع خاص من الأقضية ، بل لم يكن حكم القاضي احيانـــاً فاصلاً في النزاع ، وإنما كان للقوة القدح المعلى في إنهاء النزاع كما هو شأن كل جماعة بدائية فطرية .

ومن ذلك العرض يتجلى ان القضاء عند العرب في جاهليتهم كان مضطرباً لا يستقر على حال لعدم وجود مصدر قانوني محدد وموحد يستمد القضاء منه قواعده، ولعدم وجود سلطة عليا تتولى الإشراف على القضاء وتنفذ أحكامه، وقد نجم عن ذلك وجود بعض المبادىء الجائرة كبيع الرجل المدين فيما عليه من الدين إلى غير ذلك .

وقد أحس بعض سادات قريش بفوضى التقاضي والتنفيذ ورأوا أنه ليس

هناك هيئة محترمة لتفصل في الخصومات ولها سلطان قوي تنفذ به حكمها ، وآلمهم أن رأوا بعض الأفراد من قبيلة يعتزون بقبيلتهم فيسلبون أفراداً من قبيلة أخرى أضعف منها أموالهم أو نساءهم فيقبع المظلوم ويهضم ، ففكروا في نظام يمنع هذه الفوضى ، فكان حلف الفضول .

حلف الفضول

روي في سبب هـذا الحلف أن رجلاً من أهل اليمن قدم مكة ببضاعة فاشتراها رجل من بني سهم ، فلوى الرجل بحقه فسأله متاعه فأبى عليه فقام بالحجر واستنجد بقصي .

وفي رواية أخرى أن قيس بن شيبة السلمي باع متاعـاً من أبي بن خلف فلواه وذهب بحقه فاستجار برجل من بني جمع فلم يقم بجواره فاستنجد بقصي.

وقيل: عدا قوم من بني سهم على رجل فانتحروا ثلاثة من إبله ثم جلسوا على شراب لهم فلمـا انتشر أغدوا على إبله فاستاقوها كلها ، فأتى عبد الله بن جدعان يستصرخه فلم يكن فيه ولا في قومه قوة ببني سهم فلم يصرخوه .

وقد روي من الأسباب غير ذلك ، ومهما كان السبب فجميعها ترجع الى الفوضى وضياع الحقوق، ولقد أعظمت قريش ذلك فاجتمع ناس منهم في دار عبد الله بن جدعان لشرفه وسنه ، وصنع لهم يومئذ طعاماً كثيراً ، وكان رسول الله ﷺ معهم قبل أن يوحى إليـــه وهو ابن خمس وعشرين سنة ، فاجتمعت بنو هاشم وأسد وزهرة وغيرهم وتحالفوا على ألا يُظلَم بمكة غريب ولا قريب ولا حر ولا عبد إلا كانوا معه حتى يأخذوا له بحقه ويؤدوا اليه مظلمته من أنفسهم ومن غيرهم ، ثم عمدوا الى ماء من زمزم فجعلوه في جفنة ثم بعثوا به الى البيت فغسلت به أركانه ثم أتوا به فشربوه . وثم روايات أخرى فيما تحالفوا عليه، منها أنهم تحالفوا على أن لا يدعوا بمكة كلها مظلوماً

يدعوهم الى نصرته إلا أنجدوه حتى يردوا عليه مظلمته أو يبلو في ذلك عذراً، أو على ألا يتركوا لأحد عند أحد فضلاً إلا أخذوه ، وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان حلف الفضول، أما لو دعيت إليه لأجبت ، وما أحب أن لي به حمر النعم » .

وقد رويت حوادث كثيرة نفذوا فيها ما تعاقدوا عليه : روي أن رجلاً من خشعم قدم الى مكة تاجراً ومعه ابنة له فأخذها منبه بن الحجاج بن عامر، فقيل لأبيها : عليك بحلف الفضول ، فأتاهم فشكا ذلك إليهم فأتوا منبه بن الحجاج ، فقالوا : أخرج ابنة هذا الرجل . فقال : لا أفعل ، فقالوا : فإنا من قد عرفت . فأخرجها إليهم ، فأعطوها لأبيها .

هذا وقد تدرجت سلطة القضاء والتنفيذ بهذا الحلف وأصبحت هاتان السلطتان أقوى مما كانتا عليه قبلاً ، فقد استمد الحلف سلطته من تحالف جملة كان المتحالفون من سادتهم . وهذا الحلف يدل على أن الأمة العربية قد خطت في القضاء والتنفيذ خطوة في سبيل النظام ، وبقيت للحلف قوته بعد أن جاء الإسلام ، ومن ذلك يبين أنه وجد في مكة قبل الإسلام نواة للقانون كما وجد بها كذلك :

دار الندوة

وهي دار قصي بن كلاب بمكة وهو الذي بناها وجعل بابها الى جهة الكعبة ، وفيها كانت قريش تقضي أمورها ولا يتشاورون في أمر نزل بهم إلا فيها، ولا تفصل في خصومة إلا هناك ، وكانوا لا يدخلون فيها غير قرشي إلا اذا بلغ أربعين سنة ، وقد صارت بعد قصي لولده عبد الدار ، وصارت بعد بني عبد الدار الى حكيم بن حزام فباعها بمائة ألف درهم ، وفي صدر الإسلام كان ينزل فيها الخلفاء والأمراء في حجهم ، وبقيت الى منتصف القرن

الثالث الهجري حيث تداعى بناؤها وأمر الخليفة العباسي المنتصر بها فهدمت سنة ٢٨١ هـ. وجعلت مسجداً .

هذا وكانت الحالة القانونية في المدينة قبل الإسلام على شيء من التهذيب، ذلك لاختلاط العرب فيها باليهود والمسيحيين واقتباسهم لكثير من الأحكام من مبادىء الديانتين .

طرق الاثبات

اما طرق الإثبات عند العرب فكان أهمها :

١) **علم القيافة بنوعيه** : (معرفة الشبيه وتميز الأثر) ويسمى صاحب تلك المعرفة قائفاً والجمع القافة، فإذا وقع نزاع في نسب طفل استعانوا بالقافة لإلحاقه بأبيه ، فينظر في تقاطيع وجه المولود ويتأمل في أعضائه ثم يلحقه بأشبه الناس اليه ، فإذا أسنده القائف الى شخص كان عليه أن يعترف به ، وكثيراً ما كانوا يجيئون بالرجل وبالطفل ويغطون أعضاء جسميهما الى الاقدام ثم يحضرون القائف ليحكم ان كانت هذه الأقدام من نوع الأقدام الأخرى ، فإن وجدها كذلك كان النسب صحيحاً ، وان كانت الأقدام مختلفة نفى نسب الطفل الى ابيه ولا يهمه بعد ذلك اتفقا او اختلفا في اللون ، لذا كانت القيافة من الأدلة المقبولة في الجاهلية .

واذا وقعت جناية استدلوا على الجاني بآثار أقدامه على الأرض ، وقد مهر العرب في علم الأثر ، هذا وكانت لهم به دراية خاصة .

٢) **الفراسة** : كانت الفراسة من طرق الإثبات في الجاهلية اذ كانوا يتفرسون في كلام المتكلم لمعرفة مبلغه من الصحة او الكذب وذلك بملاحظة نبرات صوته وملامحه وحركاته عند التكلم مما يدل على انهم كانوا سباقين الى معرفة علم النفس الجنائي ووضع مبادئه .

٣) **القسامة** : كذلك كانت القسامة من طرق الإثبـــات عند العرب في جاهليتهم ، فإذا وجد قتيل في مكان ولم يعرف قاتله حلف خمسون رجلاً من أهل هذا المكان يختارهم ولي الدم يحلفون بالله أنهم مـا قتلوه ولا علموا له من قاتل ثم يغرمون الدية .

٤) وأيضاً كان العرب في جاهليتهم يحكمون بالقرعة .

٥) كما كانوا يعتمدون في إثبات الواقعة على شهادة الشهود الى غير ذلك من طرق الإثبات . ولا يفوتنا ونحن في هـذا المقام ان نذكر نبذة عن بعض حكام العرب فيما قبل الإسلام .

من حكام العرب :

١) **قصي بن كلاب** : قرشي وهو الذي جمع قبيلة قريش بعد التفرق وأول من جمع الحجابة والسقاية والرفادة والندوة واللواء من قريش ، وكان أمـــره مطاعاً في قومه ، وقد اوضحنا سابقـاً أنه بنى دار الندوة ثم أعطاها لابنه عبد الدار، وقال له : يا بني لألحقنك بالقوم ، وان كانوا قد تقدموا عليك فلا يدخل رجل منهم الكعبة حتى تكون انت فاتحهـــا ولا يعقد لقريش لواء لحربها إلا بيدك ولا يشرب أحد بمكة إلا من سقايتك ، ولا يأكل أحد من أهل الموسم طعاماً إلا من طعامك ، ولا تقطع قريش أمراً من أمورهـا إلا في دارك ، فأعطاه دار الندوة والحجابة والسقاية والرفادة واللواء ، وكانت الرفادة خرجـــاً تخرجه قريش في كل موسم من أموالها الى قصي بن كلاب يصنع به طعاماً للحجاج فيأكل منه من لم يكن له سعة ولا دار .

٢) **هاشم بن عبد مناف**: هو اول من سن الرحلتين لقريش ، رحلة الشتاء والصيف، وهو من كبار قريش وسادتها ، آلت إلية الرياسة في قريش وسمي هاشماً لهشمه الخبز وجعله ثريداً للحجاج وكان اسمه عمراً .

٣) **عبد المطلب بن هاشم**: هو جد الرسول ﷺ، وتوفي بعد ميلاد الرسول بثمان سنين وكان من حكام قريش وساداتهم ، وكان جواداً سمحاً تمتع الكل بجوده وكرمه حتى الطير، اذ كان يفرق الطعام على رؤوس الجبال ليطعم منه طيور السماء .

٤) **أكثم بن صيفي** : كان من حكام تميم ، فصيحاً خطيباً عالماً بالأنساب ، حضر بعثة النبي ﷺ ، وتمنى ان لو ناصره ولكن قومه خالفوه وقالوا إنه شيخ خرف .

٥) **الاقرع بن حابس التميمي**:من حكام تميم أيضاً وقد وفد على النبي ﷺ وشهد فتح مكة والطائف وكان من المؤلفة قلوبهم ، أسلم وحسن إسلامه .

٦) **عامر بن الطرب العدواني** : من حكام العرب المشهورين وهو الذي قال فيه الميداني :

« كان من حكماء العرب لا تعدل بفهمه فهماً ولا بحكمه حكماً » . اختصم إليه في ميراث خنثى له ما للرجل والمرأة ، قالوا انجعله رجلاً أم امرأة ؟ فقال حتى أنظر في أمركم ، فوالله ما نزل بي مثل هذا منكم يا معشر العرب ، وبات ليلته ساهراً يقلب الأمر ولا يتوجه فيه وجه،وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى غنمه، فلما رأت منه ما رأت قالت له: ما عراك في ليلتك هذه؟ قال : ويلك دعيني، أمر ليس من شأنك . ثم عادت له بمثل قولها ، فقال في نفسه:عسى أن تأتي بما انا فيه بفرج،فقال: ويحك اختصم إليّ في ميراث خنثى، أجعله رجلاً او امرأة ؟. فوالله ما أدري ما اصنع وما يتوجه لي فيه وجه . فقالت: سبحان الله، لا أبا لك أتبع القضاء المبال ، أقعده فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ، وان بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ، فقال فرجتها والله ، ثم خرج على الناس حين أصبح فقضى بالذي أشارت عليه به .

البَابُ الأول

الفصل الأول

القضاء في عهد الرسول

قبل أن نتكلم عن القضاء في هذا العهد ومدى اختصاصه ومقدار نصيبه من الاستقلال والفصل عن الولاية العامة أو الاندماج فيها يقتضينا البحث أن نذكر نبذة عن التشريع في ذلك العصر لنعرف القانون الذي كان يطبق حينئذ ومصدره .

مصادر التشريع في عهد الرسول

كانت مصادر التشريع الإسلامي في عهد الرسول ﷺ :

١) القرآن الكريم .

٢) السنة النبوية .

ويرى البعض أن يضيف الى مصدري التشريع الإسلامي في هذا العهد مصدراً ثالثاً هو اجتهاد الرسول ﷺ ، إذ كان الرسول ﷺ يجتهد برأيه في الأمر يعرض له ولا ينزل عليه فيه وحي ، فقد روي عن أم سلمة هند، زوج

النبي ﷺ أنها قالت : « جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد درست ، فقال رسول الله ﷺ إنكم تختصمون الى رسول الله وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما[1] في عنقه يوم القيامة . فبكي الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لأخي ، فقال رسول الله ﷺ : أمـــا إذا فقوما فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما (أي اقترعا) ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه » .

فمن ذهب الى إضافة الاجتهاد كمصدر مستقل قال إن في هذا الحديث ما يدل على أن الرسول ﷺ قـد يجتهد وقد يتعرض في اجتهاده للخطأ – وأنه قـد اجتهد فعلاً في أسرى بدر ، ولم يكن قد جاء وحي في حكمهم فسأل الرسول أصحابه الرأي فيهم ، فقال أبو بكر ، قومك وأهلك إستبقهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوي بهـا أصحابك . وقال عمر ، كذبوك وأخرجوك من بلدك فقومهم واضرب أعناقهم ، هؤلاء أئمـة الكفر والله أغناك عن الفداء ، فأخذ الرسول برأي أبي بكر فنزل الوحي يناقضه فيما ذهب إليه ويبين له وجه الصواب : « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم، لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم » .

وهذه غزوة تبوك ، وقد أراد بعض المنافقين التخلف عن صفوف القتال وتعللوا بأعذار دون أن يتبين صدقهم فأذن لهم الرسول فعاتبه الله على تعجله الإذن لهم لأن الله أعلم بحقيقتهم وبالذين سيتخلفون سواء أذن لهم أم لا ، ويعلم الصادقين من الكاذبين ، فجاء الوحي : « لو كان عرضاً قريباً وسفراً قاصداً لاتبعوك ولكن بعدت عليهم الشقة وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا

(١) الإسطام بكسر الهمزة : المسمار الذي تحرك به النار .

معكم يهلكون أنفسهم والله يعلم إنهم لكاذبون ، عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين » .

والواضح من هذا العرض أن اجتهاد الرسول ﷺ ليس مصدراً مستقلاً وإنما هو جزء من السنة الشريفة ذلك لأنه يرجع في نهايته الى الوحي ، فإن كان صواباً أقر عليه وإن كان خطأ ناقضه الوحي وبين له وجه الصواب ، إذ الرسول ﷺ معصوم من الإقرار على الخطأ ، هذا وسنعرض عند التكلم على قضاء الرسول ﷺ الى مـــا جاء بالحديث في صدر الكلام الخاص بمن اختصما في المواريث وما جاء به من قواعد عامة في القضاء والمرافعات .

اجتهاد أصحاب الرسول في عهده

عن معاذ أن الرسول ﷺ بعثه الى اليمن ، فقال له كيف تقضي إن عرض لك القضاء ، قال أقضي بما في كتاب الله ، قال فإن لم يكن ذلك في كتاب الله ، قال أقضي بسنة رسول الله ، قال فإن لم يكن ذلك في سنة رسول الله ، قال أجتهد رأيي ولا آلو ، قال فضرب رسول الله ﷺ صدره بيده وقال الحمدلله الذي وفق رسول رسول الله الى ما يرضي الله ورسوله .

وغير هذا ما رواه التاريخ الإسلامي من أن بعض الصحابة اجتهد في عهد الرسول عليه السلام وقضى باجتهاده في بعض الخصومات أو في أمور الحرب ، إلا أن هذا كله لا يدل على أن لأحد غير الرسول بالإيحاء سلطة تشريعية في هذا العهد لأن ما حدث إمـا في الأمور التي لا تتعلق بالحل والحرمة أي في غير الأحكام الفقهية ، وإما أن يكون مجرد تطبيق للأحكام في القضاء والإفتاء ، وحتى إن حدث الاجتهاد منهم في حكم فقهي في عهده فإن ذلك لا يعتبر تشريعاً ولا يلتزم بـــه عامة المسلمين إلا إذا أقره الرسول فيكون جزءاً من السنة ، وقد أوضحنا آنفاً أن اجتهاد الرسول ﷺ يرجع في نهايته الى الوحي فإن كان صواباً أقر عليه وإن كان غير ذلك نبه الى وجه الخطأ فيه .

ومن ذلك يرى أن اجتهاد أصحاب الرسول في عهده لم يكن مصدراً فقهياً ، وإنما هو الوحي لأن بعض من اجتهد منهم في عهده في مسألة فقهية لم يقف عند اجتهاده ، بل عرض الأمر على رسول الله أخيراً ، ونستطيع أن نأخذ من حديث معاذ بن جبل الآنف ذكره أن الرسول ﷺ قد أقر في عصره استنباط الأحكام من الكتاب فالسنة فالاجتهاد ، وأن الرسول وإن كان قد أقر الاجتهاد في عهده إلا أنه لا يمكن اعتباره مصدراً للتشريع في ذلك العهد لما أوضحنا من أن الوحي ينقضه إن كان خطأ ويقره إن كان صواباً ، بهذا يكون المصدر هو الإيحاء بنوعيه (القرآن والسنة) وإن كان قد خالف في هذا بعض العلماء ، وقال إن الرسول ﷺ قد جعل الاجتهاد أصلاً ثالثاً للأحكام في عصره .

المصدر الأول وهو القرآن

القرآن الذي أنزله الله جل شأنه باللفظ العربي على رسوله الكريم سيدنا محمد ﷺ هو العماد الأول للتشريع في الإسلام ، وقد نزل القرآن منجماً حسب الحوادث وأسباب النزول في مدى ثلاث وعشرين سنة حيث ابتدأ نزوله كما روى ابن سعد يوم الإثنين لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة إحدى وأربعين من ميلاده الشريف ﷺ وكان ذلك بغار حراء حين فاجأه الوحي ونزل عليه جبريل الأمين ، وقد انتهى بنزول آخر آية منه في التاسع من شهر ذي الحجة سنة ثلاث وستين من ميلاده الشريف وهي السنة العاشرة من هجرته ﷺ الى المدينة .

وقد قام التشريع في القرآن على أسس يمكن إجمالها ، فيما يلي :

الأول : عدم الحرج أو الضيق والآيات في ذلك كثيرة منها قوله تعالى : « مـــا جعل عليكم في الدين من حرج » وقوله أيضاً « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

الثاني : قلة التكاليف ، قال تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » .

الثالث : التدرج في التشريع ، وكان عماد هذا المبدأ أخذ الناس بالرفق لإصلاح أمورهم وبالتدرج حتى يصل شيئاً فشيئاً الى المستوى المراد رفعهم إليه دون أن يشعروا بالانقلاب المفاجىء أو بالإرهاق المعجز ، يدل على ذلك مسألة الخمر والميسر والتدرج في تحريمها وكانا من الأمور الشائعة عندهم فنزلت أول آية بشأن ذلك : « فيهما إثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما ». ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » . ثم نزل بعد ذلك النهي البات والتحريم القاطع بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » . « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » .

هذا وقد قرر التشريع الإسلامي في إطار هذه الأسس المجملة كثيراً من المبادىء كان من أهمها العداوة والمساواة وما يكفل مصالح الناس وإسعادهم في الدنيا والآخرة .

فقد عرض القرآن القواعد والأحكام التي تنظم علاقات الإنسان بربه وهي المسماة بالعبادات كالصلاة والصوم والزكاة والحج ، وعلاقات الناس بعضهم ببعض في جميع نواحي الحياة في الشئون المدنية والمالية والتجارية والاجتماعية والجنائية وفي شئون الأسرة وما ينظم علاقات الأفراد بالحاكمين والهيئة الحاكمة « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم » . وما ينظم علاقات المسلمين بغيرهم من الأمم في أوقات الحرب والسلم .

والآيات التي تضمنت القواعد والأحكام المنظمة لذلك كله تسمى آيات الأحكام وهي قليلة بالنسبة لعدد آي القرآن وقد نزلت جميعها او معظمها في المدينة بعد هجرة الرسول ﷺ إليها وبعد أن استقرت الدعوة المحمدية ودخل

الناس في دين الله افواجاً وظهرت الحاجة الى التشريع المنظم لحيـــاة الأمة وشئونها المختلفة .

وحين عرضت آيات الأحكام لبيان ما ذكر لم تتناوله بالتفصيل وإنمـــا وضعت قواعد عـــامة وأصولاً كلية وترك التفاصيل والبيان للرسول ﷺ : « وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » .

وكانت آيات الأحكام هذه تارة تقرر الحكم بصيغة الطلب أمراً ، كقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » . وتارة أخرى تقرر الحكم بصيغة الطلب نهياً كقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ » . وتارة ثالثة تقرر الحكم على صورة الخبر كقوله تعـــالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة » وتارة رابعة تكون جواباً عن سؤال او استفتاء كقوله تعالى « يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير » . وقوله « ويستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة » وتارة خامسة تصرح بالحل والتحريم كقوله تعالى: « وأحل الله البيع وحرم الربا ». الى غير ذلك من اساليب البيان .

كما أن آيات الأحكام كثيراً مـــا يقرن فيها بيان الحكم ببيان الحكمة التشريعية والمصلحة التي اقتضته كقوله تعالى في المحيض «يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » .

وقد قام التشريع في عهد الرسول ﷺ على أساس من الواقع ! اذ كانت الآيات القرآنية التشريعية تنزل على الرسول جواباً بالسؤال او استفتـــاء او علاجاً لمشكلة عرضت للرسول ﷺ وطلب إليه ان يعالجها او بياناً شامـــلاً لحالة إثر حادثة جزئية وقعت فلم تفترض وقائع ولا حوادث ومشاكل وضعت لها الحلول وطرق العلاج .

المصدر الثاني – السنَّة

المقصود بالسنَّة هنا ما أثر عن الرسول ﷺ من قول او فعل او تقرير ، وأحاديث الأحكام في السنة من ينابيع التشريع الإسلامي ، والمصدر الثاني من مصادر أحكامه وهي في جملتها تتصل اتصالاً وثيقاً بالقرآن الكريم وتستمد أحكامها من مبادئه ، قال ابن القيم في الطرق الحكمية . « والذي يجب على كل مسلم اعتقاده أنه ليس في سنن رسول الله ﷺ الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله ، بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل » .

المنزلة الاولى : سنة موافقة شاهدة بنفس ما شهدت به الكتب المنزلة .

المنزلة الثانية : سنة تفسر الكتاب وتبين مراد الله منه وتقييد مطلقه .

المنزلة الثالثة : سنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب فتبينه بياناً مبتدأ، ولا يجوز رد واحدة من هذه الأقسام الثلاثة وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة .

وقال أيضاً في أعلام الموقعين : « والسنة مع القرآن الكريم على ثلاثة اوجه **أحدها** : أن تكون موافقة له من كل وجه فيكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرها. **الثاني** : أن تكون بياناً لما أريد بالقرآن وتفسيراً له . **الثالث** : أن تكون موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه أو محرمة لما سكت عن تحريمه ، ولا تخرج عن هذه الأقسام ، فلا تعارض القرآن بوجه ما ، لما أراده بكلامه بل كلامه كله بيان عن الله .

ومن أمثلة القسم الاول الموافق للكتاب: حديث «بني الإسلام على خمس»، وحديث تحريم شهادة الزور ، وحديث أن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ، ومنع وهات ، وكره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال .

أما القسم الثاني : الذي جاء تفسيراً وبياناً لما في الكتاب مصدقـاً لقوله تعالى : « وأنزلنا الذكر لتبين للناس ما أنزل إليهم » . فهو أكثر ما ورد عن الرسول ﷺ ، فالله سبحانه وتعالى فرض الصلاة والزكاة والصوم والحج ، ولم يبين تفصيل ذلك وكيفية الأداء والعدد والمقدار والأفعال والأوقات ، وبين الرسول ذلك كله فصلى الصلوات الخمس وقال : « صلوا كما رأيتموني أصلي» . وأدى الحج وقال : « خذوا عني مناسككم » . وكذلك فعل بالنسبة للصوم والزكاة .

أما القسم الثالث: الذي يقرر حكماً ليس في القرآن فهو في الواقع يستمده مما في القرآن بطريق القياس في ضوء علة الحكم أو بالاسترشاد بوجه المصلحة المقصودة، فقد حرم الله سبحانه وتعالى الجمع بين الاختين في النكاح، وحديث الرسول ﷺ حرم الجمع في النكاح بين المرأة وعمتها او خالتها قياساً ، وذكر علة الحكم فقال إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ، والله حرم نكاح الأم والبنت والأخت وبقية من ذكرهن في قوله تعالى «حرمت عليكم أمهاتكم ... الى آخر الآية » ، وحرم الأم والأخت من الرضاع في هذه الآية ، وحديث الرسول ﷺ حرم من الرضاع ما حرم من النسب قياساً على الأم والأخت .

هـذا وقد ذهب بعض الفقهاء ومنهم الحنفية أن هناك منزلة أخرى في علاقة السنة بالكتاب غير ما سبق وقالوا إنها ترد ناسخة لحكم ثبت بالكتاب ومثلوا لذلك بقول الرسول ﷺ « لا وصية لوارث » وقالوا إنه نسخ آية الوصية في البقرة ، وفي هذه المرتبة وهي مرتبة النسخ خلاف كبير بين العلماء كما هو معروف في كتب الأصول .

الرسول صلى الله عليه وسلم أول قاض في الاسلام :

لقد أوضحنا فيما مضى أن القضاء ضرورة لحماية المجتمع والمحافظة على الحقوق ومنع القويّ من الاعتداء على الضعيف ، وإذا كان للقضاء هذه المنزلة

كان تحقيق العدالة من أهداف الرسالات السماوية وفي ذلك يقول الله جل شأنه: « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط » .

كذلك كان من أهداف الرسالات السماوية أيضاً هداية الناس وبيان الطريق المستقيم لهم بواسطة الرسل إنذارا وبشارة ، قال تعالى : « وما نرسل المرسلين إلا مبشرين ومنذرين فمن آمن وأصلح فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون » .

وقد اختار الله جل شأنه رسله للقيام بأعباء هذه المهمة ، كما أعدهم ليكونوا خير قدوة للحاكمين بعدهم ولمن يقوم برسالة القضاء وتحقيق العدالة . « يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق لتحكم ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب » .

كذلك أمر الله رسوله محمدا خاتم الأنبياء والمرسلين وإمام الهداة المتقين أن يحمل لواء العدالة في أمته وأن يقوم بالحكم والقضاء بين الناس مبيناً له منهج التقاضي وما يكون عليه القاضي « إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً » . كما يقول جل شأنه « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك » .

هذا وقد أمر الله جماعة المؤمنين بالاحتكام الى الرسول ﷺ في خصوماتهم وقبول حكمه والتسليم به ، قال تعالى « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » . فالله جل شأنه قد أوضح أنه لا يسوغ لمؤمن ولا مؤمنة إذا حكم الله ورسوله في أمر من الأمور أن يكون له خيار فيه ، ومن يخالف ما حكم به الله ورسوله فقد بعد عن طريق الصواب .

كذلك يقول الله جل شأنه « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » .

من ذلك نرى أن الرسول قد قضى وحكم بين الناس وقد طلب إليه ذلك كما طلب الى القوم أن يتحاكموا فيما شجر بينهم وأن يلتزموا بما يحكم به ويقضي حتى يندرجوا في عداد المؤمنين بالحق المذعنين له .



قضاء الرسول
والسلطة القضائية في عهده، وكيف كانت؟!

لما كان القضاء والحكم يأتيان بمعنى واحد عند علماء اللغة ، إلا أن الواضح من الاستعمالات اللغوية ومدلولاتها والاصطلاحات الفقهية وتعريفاتها أن الحكم أوسع دائرة وأشمل مدلولاً من القضاء ، ذلك لأن الحكم يتمثل في كل ما يصدر عن الحاكم لتحقيق العدالة في محيط الأمة والجماعة ، وكذلك ما يصدر عنه من أوامر لتنظيم حال الجماعة والأفراد وكل ما يتعلق بأعمال الولاية والحكم، فالحاكم بما له من صفة الإمامة له — أن يأمر بصرف الأموال في الولاية فيما يعود بالخير وله أن يأمر بحبسها ، كذلك حين يقتضي الأمر ذلك ويجمع الجيوش ويعلن الحروب ويعين الولاة ويعزلهم وينفي بعض الأفراد أو يقربهم إذا ما اقتضت المصلحة ذلك . ويفصل في الخصومات بين الأفراد والجماعات ويقوم بالتنفيذ بواسطة رسله وأعوانه كما يقوم بالإفتاء ؛ وهو حين يقوم بذلك كله إنما يقوم به بما له من صفة الولاية والإمامة وما يصدر عنه يسمى حكماً .

والحكم في هذه الحالة أعم من القضاء لما يشمله من الفصل في الخصومات وغيرها من الأوامر والقرارات .

أما من يعينه الحاكم للفصل في الخصومات فقط فهو القاضي ، وسلطته الفصل في الخصومات بين الناس بالشروط التي نص عليها الفقهاء في الدعوى

والمدعي والمدعى عليه وغير ذلك مما هو مبسوط في كتب الفقه، وهو حينئذ لا يملك ما يملكه الحاكم من ولايات أخرى قد أشرنا إليها .

ومن ذلك يظهر بجلاء أن الحكم أعمّ من القضاء يشمله وغيره ، قال الإمام شهاب الدين القرافي في كتابه الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام : « للإمام أن يقضي وأن يفتي ما ليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وإنشاء الحروب وحوز الأموال وصرفها في مصارفها وتولية الولاة وقتل الطغاة وهي أمور كثيرة تختص به لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي ، فكل إمام قاض ومفت ، والمفتي والقاضي لا يصدق عليهما وصف الإمامة الكبرى » .

والرسول ﷺ وهو إمام المسلمين والمرجع الوحيد لتلقي الأحكام الشرعية، كان يقوم بالحكم والقضاء والإفتاء وكل ما تتطلبه شئون الإمامة والولاية بنفسه أو بأعوانه ، فكانت بهذا ولاية القضاء ضمن ما تولاه من سلطات عامة ، فلقد كانوا يهرعون الى الرسول اذا ما شجر بينهم نزاع أو عرض لهم حادث وأرادوا معرفة حكم الإسلام فيه لينفذوه ، كانوا يذهبون من تلقاء أنفسهم يحتكمون الى النبي ﷺ فيحكم بينهم بما ينزل الله عليه من الوحي تارة وبأقواله وأفعاله التي تصدر عن اجتهاده وهي جزء من السنة اذا ما أقره الله سبحانه وتعالى عليها كما أوضحنا آنفاً .

والثابت أن النبي ﷺ قضى في أنواع الأقضية المتعددة ، فقضى في الأموال ، والدماء ، والجراح ، والشقاق بين الزوجين ، وغير ذلك .

وهذه بعض الأقضية التي قضى فيها الرسول ﷺ وهي صورة رائعة حية تصع أسس العدالة ونظام القضاء .

من قضاء الرسول :

روى الإمام أحمد في مسنده عن أم سلمة هند زوج النبي ﷺ أنها قالت :

« جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله ﷺ إنكم تختصمون الى رسول الله وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما في عنقه يوم القيامة ، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لأخي. فقال رسول الله ﷺ : أما إذاً فقوما فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما (أي اقترعا) ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه » .

وفي هذا الحديث وتلك الحادثة يضع الرسول ﷺ الأسس العامة في القضاء وقواعد المرافعات والاجتهاد ، وفطنة القاضي، ونظام التقاضي ؛ وهو في ذلك أيضاً لم يترك الجانب الروحي والديني ، بل أشار إليها في عبارة قوية محذراً من العقوبة الأخروية لمن يقتطع حق أخيه ظلماً ، فخاطب الضمائر في ذلك وكانت حية يقظة (على نحو ما صورها الحديث) فزالت الخصومة والجفوة بين المتخاصمين ، وكان التصالح على الحق والاقتسام طبقاً لأحكام الشريعة من اقتراع وتحليل .

وكان صلوات الله وسلامه عليه إذا قضى في مسألة تقدم إليه المحكوم عليه يدفعه الوازع الديني لكي ينفذ الحكم عليه عقب النطق بالحكم ، قال تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » .

ومن قضائه ﷺ في الحدود :

ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني أن إعرابياً قدم على الرسول ﷺ وقال : « أنشدك ألا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم ، وكان أفقه منه، نعم، اقضِ بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلم، فقال له النبي ﷺ : قل ، فقال : إن ابني كان عسيفاً (أي أجيراً) عند هذا فزنى بامرأته ، وإني

أخبرت أن على ابني الرجم فافتديته بمائة شاة ووليدة ، وسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم (لأنها محصنة)، فقال الرسول ﷺ والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فرد عليك (أي مردودة عليك) ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وفي رواية أنه ﷺ جلد مائة وغربة عاماً وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الرجل الآخر فإن اعترفت رجمها ، وقد اعترفت فرجمها .

ومن ذلك نرى أن الرسول ﷺ كان يجمع في يــده السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية ، فطبق على الحادثة كتاب الله الكريم « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » . كما طبق الحديث . « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة » .

ومذاهب الفقهاء بشأن التغريب وعدمه مبسوطة في كتب الفقه ، وقــد قضى الرسول في الحادثة على نحو ما أشرنا ونفذ الجلد بنفسه كما روى ذلك .

وهذا يدل على أنه كان يقضي وينفذ ما يقضي به إما بنفسه أو بمن ينتدبه للتنفيذ ، فلقد جلد الزاني بنفسه ، كما انتدب انيساً لتنفيذ الرجم على الزانية، كما نرى أنه ما كان للتنفيذ نفر معين لأن المسلمين كانوا جميعاً كالجند فكان على كل واحد منهم ان يقوم بما يندب له .

ومن أحكامه في الجراح :

ما روي في الصحيحين أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه فاختصموا الى النبي ﷺ فقال : « يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ، لا دية لك » .

ومعنى ذلك أن من دفع عن نفسه ظلماً او خلص نفسه او مــــاله من يد ظالم وترتب على ذلك ان تلفت نفس الظالم او احد اعضائه او ماله فهو هدر

غير مضمون . وقد اتخذ الفقهاء من هذا الحديث القواعد بشأن حق الدفاع ، ومتى يعتبر الشخص متجاوزاً حق الدفـــاع ومتى لا يعتبر ووضعوا الأحكام المبسوطة في ذلك .

ومن قضائه في المرأة يزوجها ابوها بغير رضاها مـــا روي في البخاري ومسلم عن خنساء ابنة حزام الأنصارية أن أباها زوجهـا وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه .

وعن عبدالله بن برد أنه قال « جاءت امرأة بكر إلى النبي ﷺ فقـالت يا رسول الله إن أبي زوجني ابن اخ له يرفع خسيسته بي ولم يستأمرني فهل لي في نفسي أمر ؟ فقال رسول الله ﷺ ، نعم ، فقالت له مـا كنت لأرد على أبي شيئاً صنعه ولكن أحببت أن يعلم النساء أن لهن في أنفسهن أمراً ام لا ».

هذا وأحكام الاستئمار بالنسبة للأيم والاستئذان بالنسبة للبكر مبسوطة في كتب الفقه وقد شرح بها اختلاف الفقهاء وأدلة كل فريق .

وقد روى بعض الفقهاء هذه الحادثة على أنهـا من أقضية الرسول ﷺ ، كما رواها البعض الآخر على أنهـا فتيا ، والواضح من سياقها وطريقة السؤال فيها للمستفسرة أنها فتيا، وسنوضح بعد ذلك الفرق بين القضاء والفتيا بعد أن نورد بعضاً من فتاويه ﷺ .

ومن قضائه ﷺ في الشقاق بين الزوجين :

ما رواه أبو داود في سننه من حديث عائشة رضي الله عنها : أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس ، فضربها فكسر بعضها فأتت النبي ﷺ بعد الصبح، فدعا النبي ﷺ ثابتاً فقال له: خذ بعض مالها وفارقها، فقال : ويصح ذلك يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال: فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها ، فقال النبي ﷺ : خذهما وفارقها ، ففعل ، وجاء في ذلك في

روايتي البخاري ومسلم أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس قالت : فما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام. قال رسول الله ﷺ : إقبل الحديقة وطلقها تطليقة .

كما روي أيضاً عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بغضاً ، فقال لها النبي ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد ، رواه ابن ماجة .

ومع اختلاف الروايات في الحادثة فقد روى احمد من حديث سهل أن هذا كان أول خلع في الإسلام ، فقد روي أن الخلع وقع في الجاهلية ، ذلك أن عامر بن الظرب (وهو من حكماء العرب) زوّج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث ، فلما دخلت عليه نفرت منه ، فشكا الى أبيها ، فقال : لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها . وقيل إن هذا كان أول خلع في العرب .

ومن قضائه في سوء استعمال الحق والتعسف فيه :

ما رواه أبو داود من أن رجلاً كان له نخل في حائط رجل من الأنصار فسبب له كثيراً من المضايقة فطلب إليه ان يبيعه فأبى ، فطلب إليه أن يناقله (أي يبادله نخلاً بنخل آخر) فأبى ، فأتى النبي فذكر ذلك ، فطلب إليه النبي ﷺ ان يبيعه فأبى ، فطلب إليه أن يناقله فأبى ، قال فهبه لي ولك كذا وكذا فأبى ، فقال له أنت مضار وأمر الأنصاري بأن يخلع نخله .

وكان أساس هذه النظرة ما جاء في القرآن الكريم وسنة سيد المرسلين ، قال تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والإحسان » . وفي النهي عن الإضرار قال سبحانه : « من بعد وصية يوصي بها او دين غير مضار » . وقوله جل شأنه:

« ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » . وقولـــه « ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بهـــا الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وانتم تعلمون » . وقال الرسول ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » .

ومن قضائه في الصغير يكون في سن الحضانة ومن احق بحضانته :

عن البراء بن عازب ان ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد ، فقال علي انا احق بها هي ابنة عمي ، وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي ، وقال زيد ابنة أخي ، فقضى رسول الله ﷺ لخالتها وقـــال الخالة بمنزلة الأم . متفق عليه .

وقد اوضح الرسول ﷺ في قضائه سبب الحكم إذ قـال : الخالة بمنزلة الأم ، فوضع الأساس الأول للقضاة حتى تكون الأحكام مبنية على أسبابها .

هـــذه أمثلة من قضائه ﷺ في انواع متعددة من الأقضية تضع المبادىء والأسس وسار على نهجها الخلفاء من بعده ، فقد أخرج البغوي عن ميمون ابن مهران قـال : « كان ابو بكر اذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه مايقضي بينهم قضى به وان لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ في ذلك سنة قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين ، أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله قضى في ذلك بقضاء .. فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر فيه عن رسول الله قضاء ، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فـــإن أجمع أمرهم على شيء قضى ، وكان عمر رضي الله عنه يفعل ذلك فـإن أعياه ان يجد في القرآن والسنة نظر هل لأبي بكر قضاء ، فـإن وجد ابا بكر قضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رؤوس الناس ، فإذا اجتمعوا على أمر قضى به » .

وقـــد عمل الصحابة بأقضية الرسول ﷺ بعد التوثق من الرواة وتلك

كانت طريقتهم في الأخـــذ بالسنة ، هي التثبت من رواية الحديث ، فكانوا يطلبون من الراوي بينة على صدق روايته ، بل كان ابو بكر وعمر لا يقبلان الحديث إلا إذا شهد اثنان أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ .

وما قيل من انه لم يعمل ببعض اقضيته ﷺ ، فكان مرجع ذلك هو عدم الوثوق بالراوي ، يشير الى ذلك قول الإمام علي كرم الله وجهه حين رد حديث معقل بن سنان الأشجعي لما قضى ابن مسعود في المفوضة التي مات عنها زوجها بأن لها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط ، فقال معقل « قضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق الأشجعية » .

فرد علي كرم الله وجهه الحديث وقال « لا ندع كتاب ربنا لقول أعرابي بوال على عقبيه » .

فذلك يدل على أنه لم يأخذ بالقضاء لعدم ثقته بالراوي ، أما حين يثق بالراوي فإنه يسارع للعمل به والسير على أساسه .

هذا وقد أوضحنا آنفاً أن المصطفى ﷺ كان أول قاض في الإسلام وكان يقوم بالقضاء ضمن الإمامة والولاية العامة .

كذلك كان الرسول ﷺ أول من قام بمنصب الإفتاء ، وفي ذلك يتحدث الإمام ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين جـ ١ ص ٨ بصدد منصب الإفتاء وعلو مرتبته فيقول « وأول من قام بهذا المنصب الشريف سيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم النبيين عبدالله ورسوله وأمينه على وحيه ، وسفيره بينه وبين عباده ، فكان يفتي عن الله بوحيه المبين ، وكان كما قال له أحكم الحاكمين « قل ما أسألكم عليه من أجر وما أنا من المتكلفين » فكانت فتاويه ﷺ جوامع الأحكام ومشتملة على فصل الخطاب ، وهي في وجوب اتباعها وتحكيمها والتحاكم إليها ثانية الكتاب ، وليس لأحد من المسلمين العدول عنها ما وجد إليها سبيلا ، وقد أمر الله عباده بالرد اليها حيث يقول « فإن تنازعتم في شيء

فردوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلـك خير وأحسن تأويلا » .

نماذج من فتاوي الرسول ﷺ :

سأله ﷺ رجل فقال يا رسول الله أكلت وشربت وأنا صائم ، فقال أطعمك الله وسقاك . ذكره أبو داود ، وعند الدارقطني فيه بإسناد صحيح أتم صومك فإن الله أطعمك وسقاك ولا قضاء عليك ، وكان أول يوم من رمضان .

وسئل ﷺ عن الصوم في السفر فقال إن شئت صمت وإن شئت أفطرت.

وسأله ﷺ حمزة بن عمرو فقال : إني أجد فيّ قوة على الصيام في السفر فهل عليّ جناح ، فقال : هي رخصة الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه . ذكرهما مسلم .

وسئل ﷺ عن تقطيع قضاء رمضان ، فقـال ذلك إليك أرأيت لو كان على أحدكم دين قضى الدرهم والدرهمين الم يكن ذلك قضاء فـإن الله أحق أن يعفو ويغفر . ذكره الدارقطني وإسناده حسن .

وسئل ﷺ : أي الكسب أفضل؟ قال: عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور. ذكره احمد .

وسأله ﷺ رجل فقال : ان لي مالاً وولداً وإن أبي يريد ان يجتاح مالي، قال انت ومالك لأبيك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً . ذكره ابو داود واحمد .

وسألته ﷺ عائشة رضي الله عنها عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ فقال نعم تستأمر ، قالت عائشة رضي الله عنها فإنها تستحي فقال ﷺ فذاك إذنها إذا هي سكتت . متفق عليه .

وقد صح عنه ﷺ : الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها ، وفي لفظ والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها .

وسألته ﷺ هند امرأة أبي سفيان فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فهل علي من ذلك جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .

وقد قال الإمام ابن القيم بكتابه أعلام الموقعين جـ ٤ ص ٢٩٩ بشأن هذه الفتوى ما نصه «تضمنت هذه الفتوى أموراً : **أحدها** : إن نفقة الزوجة غير مقدرة بل المعروف ينفي تقديرها ، ولم يكن تقديرها معروفاً في زمن رسول الله ﷺ ، ولا الصحابة ولا التابعين ولا تابعيهم . **الثاني** : إن نفقة الزوجة من جنس نفقة الولد كلاهما بالمعروف . **الثالث** : إنفراد الأب بنفقة أولاده . **الرابع**: إن الزوج اي الأب اذا لم يبذل النفقة فللزوجة والأولاد أن يأخذوا كفايتهم بالمعروف . **الخامس** : ان المرأة إذا قدرت على أخذ كفايتها من مال زوجها لم يكن لها الى الفسخ سبيل. **السادس**: ان ما لم يقدره الله ورسوله من الحقوق الواجبة فالمرجع فيه الى العرف . **السابع** : إن ذم الشاكي لخصمه وما هو فيه حال الشكاية لا يكون غيبة فلا يأثم به هو ولا سامعه بإقراره عليه. **الثامن** : ان منع الواجب عليه وكان سبب ثبوته ظاهراً فلمستحقه أن يأخذه بيده اذا قدر عليه كما أفتى به النبي ﷺ هنداً وأفتى به ﷺ الضيف اذا لم يقره من نزل عليه كما في سنن أبي داود عنه ﷺ انه قال ليلة الضيف حق على كل مسلم فإن اصبح بفنائه محروماً كان ديناً عليه ان شاء اقتضاه وان شاء تركه ، وفي لفظ من نزل بقوم فعليهم أن يقروه فإن لم يقروه فله ان يعقبهم بمثل ما قراه وان كان سبب الحق خفياً لم يجز له ذلك ، كما أفتى النبي ﷺ في قوله « أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » .

ومع ما أوضحه ابن القيم بشأن هذه الفتوى وما تضمنته من أحكام فإن الفقهاء

قد اختلفوا في تكييف الواقعة فمنهم من اعتبرهـــا من باب الفتيا ومنهم من اعتبرها من باب القضاء، ومظهر الفرق في هذا التكييف ان من اعتبرها من الفقهاء فتيا يرى في هذه الحالة أن لكل امرأة اشبهت حالها حال هند امرأة ابي سفيان وتنطبق عليها ظروفها أن تأخذ من مال زوجها بدون اذنه وعلمه ما يكفيها ويكفي بنيها بالمعروف ، وقد بنوا على هذا أيضاً ان لصاحب الحق العاجز عن استيفائه ان يأخذ من مال غريمه قدر حقه من غير اذنه وتسمى هـــذه المسألة عندهم « مسألة الظفر » ، وللفقهاء فيهـا آراء متباينة وروايات مختلفة أقربها ألا يأخذ صاحب الحق إلا من جنس حقه ، وقيل يأخذ ما يستطيع ان يستوفي منه حقه سواء اكان من جنس الحق ام لا ، اما من اعتبر موضوع حديث هند هذا من باب القضاء فإنه يرى أن اذن الرسول ﷺ لهند بالأخذ من مال زوجها بدون علمه كان قضاء منه عليه الصلاة والسلام ، وبناء على هذا التكييف للحادثة لا يجوز لامرأة أخرى ان تأخذ من زوجها مثلما أجيز لهند الا بحكم حاكم ، ولا يجوز ايضاً لاحد ان يأخذ حقه او جنسه اذا تعذر أخذه من الغريم الا بقضاء قاض وذلك هو المشهور في مذهب الإمـام مالك رضي الله عنه .

هذا ومن اعتبر هذه الحادثة قضاء استدل بحديث هند على جواز القضاء على الغائب في حقوق العباد لأن الرسول ﷺ سمع قول هند وحكم لهـــا بالأخذ من مال أبي سفيان زوجها من غير حضوره وسؤاله عما زعمت .

أما من اعتبر الموضوع فتيا فقد رد هذا الاستدلال بأن قول الرسول ﷺ هنـــا ليس من باب القضاء والحكم بل هو من باب الفتيا التي هي إرشاد لا إلزام فيه وإذا التزمه أبو سفيان فليس ذلك إلا لعلو منزلة المفتي هنا وتنزهه وعدم إقراره على الخطأ ومطابقة فتواه لحكمه لو حكم .

ويؤيد هذا أن أبا سفيان لم يكن عند سؤال هند غائباً عن مكة ولا مختفياً حتى يحتاج الى القضاء عليه في غيبته .

على أننا لو سلمنا بأن الحادثة كانت من باب الحكم لا الفتيا فإن الحكم هنا كان على حاضر لا على غائب والدليل على ذلك ما روى هشام بن عروة عن أبيه قال « قالت هند لأبي سفيان إني أريد أن أبايع قال فإن فعلت فاذهبي معك برجل من قومك فذهبت الى عثمان فذهب معها فدخلت فقال بايعي ألا تشركي . . . الحديث » وفيه فلما فرغت قالت إن أبا سفيان رجل بخيل ... الخ ، قال ما تقول يا أبا سفيان قال أما يابساً فـلا وأما رطباً فأحله » . ويؤيد ذلك في أن الحكم كان على حاضر ما ورد في رواية أخرى عن فاطمة بنت عقبة أن أبا حذيفة ذهب بها وبأختها هند يبايعان ، فلما اشترط « ولا يسرقن » قالت هند لا أبايعك على السرقة ، إني أسرق من زوجي فكف حتى أرسل الى أبي سفيان يتحلل لها منه ، فقال أما الرطب فنعم وأما اليابس فلا . وهذا يدل على أنه قضى على حاضر .

وقال العلامة الصنعاني في كتابه سبل السلام [1] بشأن هذا الموضوع « إن القصة مترددة بين كونه فتيا وبين كونه حكماً ، وكونه فتيا أقرب لأنه لم يطالبها ببينة ولا استحلفها .

هذا وقد عني فريق من الفقهاء بتتبع أقضية الرسول ﷺ والنص عليها والتمييز بينها وبين فتاويه ، كما عني فريق آخر بتتبع فتاويه والنص عليها ، كذلك عني الفقهاء أيضاً ببيان الفرق بين تصرفاته عليه الصلاة والسلام ، وكان فيما أوضحوه أن نصوا على أن تصرفه بالإمامة غير تصرفه بالتبليغ والفتيا وأن تصرفه بهما غير تصرفه بالقضاء ،كما أوضحوا أيضاً الآثار الشرعية المترتبة على كل هذه التصرفات .

وقد أرجع الإمام القرافي كل ما جاء بأقوال الفقهاء عن تصرفات

---

(١) ج ٣ ص ٣٤٥ باب النفقات .

الرسول ﷺ في هذه المجالات الى ثلاثة أقسام : ١) تصرفه بالتبليغ والفتوى. ٢) تصرفه بالقضاء . ٣) تصرفه بالإمامة .

وفي هذا يقول الإمام القرافي في كتاب الفروق « اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلم ، فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة وعالم العلماء ، فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك المنصب الى يوم القيامة ، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة ، غير أن غالب تصرفه بالتبليغ لأن وصف الرسالة غالب عليه ، ثم تقع تصرفاته ﷺ منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعاً ، ومنها ما يجمع الناس على أنه الإمامة ، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين فصاعداً . فمنهم من يغلب عليه رتبة ومنهم من يغلب عليه أخرى، ثم تصرفاته ﷺ بهذه الأوصاف تختلف آثارها في الشريعة ، فكل ما قاله ﷺ على سبيل التبليغ كان ذلك حكماً عاماً على الثقلين الى يوم القيامة ، فإن كان مأموراً به أقدم عليه كل أحد بنفسه ، وكذلك المباح ، وإن كان منهياً عنه اجتنبه كل أحد بنفسه وكل ما تصرف فيه ﷺ بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أن يقوم عليه إلا بإذن الإمام اقتداء به عليه السلام ، ولأن تصرفه فيه بوصف الإمامة دون التبليغ يقتضي ذلك ، وما تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم اقتداء به ﷺ ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء يقتضي ذلك وهذه هي الفروق بين القواعد الثلاث .

وترون فيما سلف الفرق بين فتوى الرسول ﷺ وقضائه ، ذلك أن القضاء لا بد وأن يكون في خصومة ولا يتعدى الحكم فيها أطراف النزاع ، فلكل خصومة ظروفها ، أما فتواه ﷺ فهي تشريع عام لما سئل عنه وغيره مما تتوافر له ظروفه ودواعيه ، ولذلك حذر الرسول ﷺ من كثرة السؤال والاستفتاء فيما سكت عنه الشرع خشية أن يحرم على الناس عامة بسبب

سؤال أو استفسار ، وفي هذا يقول ﷺ « أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته » .

ومن ذلك يبين أن فتواه ﷺ لا تخص المستفتي ولا السائل وحدهما وإنما تكون شرعاً يطبق على جميع الناس ، ولا فرق بين فتواه ﷺ وحكمه من جهة التنفيذ فكلاهما واجب الاحترام والاتباع .

أما فتوى غير الرسول فلم تكن ملزمة إذ هي مجرد إخبار عن حكم الله الواجب الاتباع في الحادثة المستفتى عنها وليست هناك سلطة من الدولة تقوم على تنفيذها بخلاف القضاء ، فإن أحكامه نافذة بسلطان الوالي أو السلطة التنفيذية التي تخصصها الدولة لذلك .

هذا والفتوى تكون في جميع المسائل والحوادث حتى في مسائل العبادات بخلاف الحكم القضائي فهو لا يشمل كل الحوادث ، ذلك لأن قوامه الخصومة والدعوى وطلب الحكم ، وعلى هذا فكل ما يتأتى فيه الحكم يتأتى فيه الفتوى ولا العكس .

وكما قلنا آنفاً إن أول من قام بوظيفة الإفتاء هو الرسول ﷺ ، فكان يفتي عن الله بوحيه المبين ، وكان كما قال له أحكم الحاكمين « قل ما اسألكم عليه من أجر وما أنا من المتكلفين » . فكانت فتاويه جوامع الأحكام ومشتملة على فصل الخطاب وليس لأحد مخالفتها ، ثم قام من بعده بهذا المنصب الفقهاء من أصحابه، وفي ذلك يقول الإمام إبن القيم في أعلام الموقعين: « ثم قام بالفتوى من بعده برك الإسلام وعصابة الإيمان وعسكر القرآن وجند الرحمن أولئك أصحابه ﷺ ألين الأمة قلوباً وأعمقها علماً وأقلها تكلفاً وأحسنها بياناً وأصدقها إيماناً وأعمها نصيحة وأقربها الى الله وسيلة ، وكانوا بين مكثر منها ومقل ومتوسط ، والذين حفظت عنهم الفتوى من أصحاب رسول الله ﷺ مائة ونيف وثلاثون نفساً ما بين رجل وامرأة ، وكان المكثرون منهم سبعة ، عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وعبدالله بن مسعود ،

وعائشة أم المؤمنين ، وزيد بن ثابت ، وعبدالله بن عباس ، وعبدالله بن عمر ، .
قال أبو محمد بن حزم : « ويمكن أن يجمع من فتوى كل واحد منهم سفر ضخم » ، قال : وقد جمع أبو بكر محمد بن موسى بن يعقوب بن أمير المؤمنين المأمون فتيا عبدالله بن عباس رضي الله عنهما في عشرين كتاباً ، وأبو بكر محمد المذكور أحد أئمة الإسلام في العلم والحديث .

قال أبو محمد : والمتوسطون منهم فيما روي عنهم من الفتيا — أبو بكر الصديق وام سلمة وأنس بن مالك ، وأبو سعيد الخدري ، وأبو هريرة ، وعثمان بن عفان ، وعبدالله بن عمرو بن العاص ، وعبدالله بن الزبير ، وأبو موسى الأشعري ، وسعد بن أبي وقاص ، وسلمان الفارسي ، وجابر بن عبدالله ومعاذ بن جبل . فهؤلاء ثلاثة عشر يمكن أن يجمع من فتيا كل واحد منهم جزء صغير جداً ، ويضاف إليهم طلحة والزبير وعبدالرحمن بن عوف وعمران بن حصين ، وأبو بكرة ، وعبادة بن الصامت ، ومعاوية بن أبي سفيان ، والباقون منهم مقلون في الفتيا لا يروى عن الواحد منهم إلا المسألة والمسألتان والزيادة اليسيرة عن ذلك ، يمكن أن يجمع من فتيا جميعهم جزء صغير فقط بعد التقصي والبحث وهم أبو الدرداء ، وأبو اليسر ، وأبو سلمة المخزومي ، وأبو عبيدة ابن الجراح الى آخر من ذكرهم ابن القيم في الجزء الأول من كتاب أعلام الموقعين .

ومن بعد الصحابة كانت الفتيا في علماء التابعين الذي انتشروا في المدن الإسلامية وكان بالمدينة سعيد بن المسيب ، وعودة بن الزبير ، والقاسم بن محمد وغيرهم ، وفي مكة عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، وعكرمة وغيرهم ، وفي البصرة الحسن البصري ، وفي الكوفة علقمة بن قيس النخعي ، كما كان يوجد بالشام واليمن بعض المفتين وكان لا يقوم بالإفتاء في هذه العصور المتقدمة إلا من توافرات فيه شروط تولي الإفتاء .

الفصل الثاني

فصل القضاء ، تولّي القضاء
طلب القضاء ، حكم القضاء

أولاً : فصل القضاء .

كان القضاء في عهد الرسول ﷺ وخليفته أبي بكر جـزءاً من الولاية الى ان جاء زمن عمر بن الخطاب فكثر فيه فتح البلاد واتسع نطاق العمران فأصبح من المتعذر على الخليفة او نائبه ان يجمع بين مباشرة الأمور العامة والفصل في الخصومات فاضطر عمر الى فصل القضاء عن الولاية وعهد به الى شخص معين آخر غير الوالي .

يقول ابن خلدون في مقدمته : « أول من دفعه الى غيره وفوض به عمـر ابن الخطاب رضي الله عنه فولى ابا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحـاً بالبصرة وولى ابا موسى الأشعري بالكوفة وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء وهي مستوفاة فيه .

كتاب عمر الى أبي موسى الأشعري .

« أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أولي إليك وأنفذ اذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك وييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً او حرم حلالاً، ومن ادعى حقاً غائباً او بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه فإن بيَّنه أعطيته بحقه وان أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ للعذر وأجلى للعمى . ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجرباً عليه شهادة زور او مجلوداً في حق او ظنيناً في ولاء او قرابة فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أولي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة . ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله واشبهها بالحق وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة او الخصوم فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله » .

هذا هو كتاب امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري والذي يعتبر اصلاً فيما تضمنه من قواعد ومبادىء في القضاء من إجراءات وحكم وتنفيذ .

وقد تناوله بعض الفقهاء شرحاً وتفصيلاً بعدما حاز قبولهم ودونوا عليه أصول الحكم والشهادة وطلبوا من الحاكم والمفتي التأمل والتفقه فيه .

رأي الظاهرية في هذا الكتاب :

يقول ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسي شيخ الظاهرية ببلاد الأندلس بأن هذه الرسالة مكذوبة موضوعة فإنه لم يروها إلا عبدالملك بن الوليد بن معدان عن أبيه وهو ساقط بلا خلاف وأبوه أسقط منه او هو ممن مثله في السقوط ، ولكن بعض العلماء لم يلتفتوا لطعن ابن حـــزم ولم يعولوا عليه رغم انه من العلماء المعروفين بتبحرهم في السنة وطرقها ، واعتمدوا هذا الكتاب واعتبروه أصلاً في القضاء .

ولما كان هذا الكتاب قد تعرض للطعن من بعض العلماء والتأييد من البعض الآخر ، كان لزاماً علينا ان نبحث في اصل هدا الكتاب ونستعرض في كلمة موجزة تاريخ من وُجه اليه وهو ابو موسى الأشعري .

أبو موسى الأشعري : هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار ينتهي نسبه الى الأشعر بن أدد بن زيد بن يشجب وهو صاحب رسول الله ﷺ قـــدم مكة وحالف سعيد بن العاص ثم انصرف الى بلاد قومه ، قال ابو عمر ان ابا موسى رجع بعد قدومه الى مكة الى بلاد قومه وأقام بها حتى قدم مع الأشعريين خمسين رجـــلاً في سفينة فألقتهم الريح الى النجاشي فوافقوا خروج جعفر واصحابه من بـــلاد الحبشة فأتوا معهم وقدمت السفينتان معاً ، سفينة جعفر وسفينة الأشعريين ، على النبي ﷺ حين فتح خيبر ، وقـــد استعمله على زبيد وعدن من بلاد اليمن واستعمله عمر على البصرة سنة سبع عشرة بعد عـــزل المغيرة وافتتح الأهواز وأصبهان بأمر عمر وكان على البصرة عند مقتله فأقره عثمان عليها ثم عزله فسار من البصرة الى الكوفة فلم يزل بها حتى أخرج أهـــل

الكوفة سعيد بن العاص عاملها وطلبوا من عثمان ان يستعمله عليهم فاستعمله ولم يزل عليها حتى قتل عثمان فعزله علي عنها ، فلما كان يوم الحكمين بين علي ومعاوية كان في الحكومة من قبل علي ، على خلاف رأي ابن عباس و كثير من أصحاب علي ، فخدعه عمرو بن العاص المختار من قبل معاوية على ما هو معروف ، ومات بالكوفة سنة اثنتين وأربعين وقيل سنة أربع وأربعين .

من هذا العرض التاريخي لأبي موسى الأشعري يستبين لنا أن ابا موسى لم يل الكوفة في زمن عمر وإنما وليها في زمن عثمان، وكان شُريحْ هو قاضي الكوفة ، وهذا يؤيد ما يقوله ابن حزم في هذا الكتاب من أنه مكذوب وموضوع .

يؤيد ذلك أن ابا عبيد سأل كثيراً عما اذا كان جعفر ذكر سند هذه الرسالة الى عمر فأجابه كثير بأن جعفراً لم يسندها فهي غير معروفة السند ، وابن حزم يذكر سندها ثم يطعن فيه ويؤيده أيضاً عدم عمل عمر بما تضمنته هذه الرسالة ، فقد جاء في تبصرة الحكام بعد ذكرها ، قال ابن سهل وقول عمر رضي الله عنه في هذه الرسالة المؤمنون عدول بعضهم على بعض ، رجع عمر عن ذلك فيما رواه مالك في الموطأ قال ربيعة، قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال قد جئتك بأمر لا رأس له ولا ذنب، فقال له عمر، وما هو، فقال شهادات الزور ظهرت بأرضنا ، فقال عمر رضي الله عنه والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول وهذا يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة .

نخلص من ذلك ان إسناد هذا الكتاب الى عمر أصبح امراً مشكوكاً فيه.

ونحن نرى أنه سواء أصدر هذا الكتاب من عمر بن الخطاب الى أبي موسى الأشعري أو لم يصدر منه فهو كتاب حوى مبادىء هامة وقواعد متينة في أصول القضاء ، وما حواه يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية الأمر الذي يشجعنا على التمسك به كأصل في القضاء .

ثانياً – تولي القضاء .

يختلف حكم تولي القضاء وتقلده باختلاف الأحوال ، فتارة يكون **فرض عين** على الشخص وذلك إذا ما عرض عليه القضاء ولم يوجد من يصلح له غيره ، ففي هذه الحالة يكون فرضاً عليه أن يتولى القضاء إذ القضاء كما قلنا هو الطريق الى إقامة العدل بين الناس ودفع الظلم وتثبيت الأمن على النفس والعرض والمال ، وقد يتعين أن يكون هو المنفذ فيجب عليه أن ينهض بذلك ، وإذا هو امتنع عن قبوله أثم إثم تارك فرض العين كالصلاة والصيام ؛ وتارة يكون **مستحباً** وذلك اذا وجد مع الشخص الصالح شخص آخر يصلح للقضاء ولكنه هو أصلح منه وأقدر ؛ وتارة يكون **مباحاً** وذلك فيما إذا استوى هو وغيره في الصلاحية والقدرة ، فيكون الأمر بالنسبة لتقلد القضاء وقبوله في مستوى الإباحة ومن ثم يكون مخيراً بين القبول أخذاً بسنّة الأنبياء الذين قاموا بالقضاء بين الناس بأنفسهم وقلدوا القضاء غيرهم وأمروا به ، وجرياً على هدى الخلفاء الراشدين الذين قال الرسول ﷺ فيهم : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي . عضوا عليها بالنواجذ » .

فكان عملهم سنة متبعة وطريقة مشروعة ، وبين الرفض بعدا بنفسه عما لا يرضاه من ضغوط ومكاره وأخطاء ، وقد روي أن كلاً من الإمام أبي حنيفة وصاحب الإمام محمد بن الحسن الشيباني دعي الى القضاء وأكره عليه بوسائل مختلفة فلم يقبل ، ومن قبل تولاه كثير من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ومن ثم قيل : قد دخل في القضاء قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون حسب تقدير كل من هؤلاء وأولئك للظروف والأحوال والاعتبارات التي أملت عليه القبول أو الامتناع .

وتارة يكون **مكروهاً** ، وذلك في حالة ما إذا كان صالحاً للقضاء في ذاته ولكن يوجد من هو أصلح منه وأقدر عليه منه ، أو كان يخاف من نفسه اذا

تولى القضاء أن يخيف أو يظلم أو يعجز عن القيام بالواجب عليه فيه ؛ وتارة يكون **حراماً** ، وذلك فيما اذا غلب على ظنه أو علم أنه يجور في الحكم ولا يعدل فيه أو يتبع الهوى وينقـاد للشهوات . أو تأكد من عجزه عن القيام بواجبه في البحث عن الحق وتحري العدل .

ثالثاً – طلب القضاء .

لا يحل لشخص أن يطلب تعيينه قاضياً لا بطريق مباشر ولا بواسطة شفيع ولا بطريق التلميح بأن يقول للناس : لو ولاني الإمام قضاء مدينة كذا لأجبته، وهو يرجو أن يبلغ الإمام ذلك فيقلده وهو ما يسميه الفقهاء بالسؤال، فإن ذلك كله غير جائز شرعاً ، وإن هو طلب بصورة من الصور يحرم على من بيده الأمر أن يوليه ، وذلك لقول النبي ﷺ : « من سأل القضاء وكل الى نفسه ، ومن أجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده » . ومعنى هذ الحديث أن من يطلب القضاء يكون معرضاً للفشل وعدم التوفيق من الله .

ويقول القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي في كتابه الأحكام السلطانية : فأما طلب القضاء فإن كان من غير الاجتهاد فيه كان تعرضه لطلبه محظوراً وصار بالطلب مجروحاً وإن كان من أهله على الصفة التي يجوز معها نظره فله في طلبه ثلاثة أحوال ، أحدها أن يكون القضاء في غير مستحقه إما لنقص علمه وإما لظهور جوره فيخطب القضاء دفعاً لمن لا يستحقه ليكون فيمن هـــو بالقضاء أحق فهذا سائغ لما تضمنه من دفع منكر ؛ والحالة الثانية أن يكون القضاء في مستحقه ومن هو أهله ويريد أن يعزله عنه ، إما لعداوة بينهما وإما ليجر القضاء لنفسه فهذا الطلب محظور وهو به مجروح . والحالة الثالثة ألا يكون في القضاء ناظر بل هو خال من وال عليه فيراعى حاله في طلبه ، فإن كان محتاجاً الى رزق القضاء المستحق في بيت المال كان طلبه مباحاً ، وإن كان لرغبته في إقامة الحق وخوفه

أن يتعرض له غير مستحقه كان طلبه مستحباً ، فإن قصد بطلبه المباهاة والمنزلة فقد اختلف على كراهة ذلك مع الاتفاق على جوازه .

فأما بذل المال على طلب القضاء فمن المحظورات ، يصير الباذل له والقابل مجروحين لأنها رشوة محرمة .

ويقول علماء الحنفية : إن طلب القضاء تعتريه الأحكام الخمسة . يكون واجباً ، ومباحاً ، ومستحباً ، ومكروهاً ، وحراماً .

فالأول : إذا كان الطالب من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون قاض، أو يكون ولكن لا تحل ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره ، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته فيتعين عليه الطلب .

والثاني : أن يكون فقيراً فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته .

والثالث : أن يكون هناك عالم خفي علمه على الناس فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء فيعلم الجاهل ويفيد المسترشد فيستحب الطلب .

والرابع : أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على النـــاس .

والخامس : أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء ومثل ذلك جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي .

التحذير من الدخول في القضاء .

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام ومنه نقل صاحب معين الحكام الحنفي: « اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشددوا في كراهة السعي فيها ورغبوا في الإعراض

عنها والتنفير والهرب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده الى التهلكة ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه ، والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانه من الدين ، فبه بعثت الرسل وبالقيام بـه قامت السموات والأرض ، وجعله النبي عليه السلام من النعم التي يباح الحسد عليها ، وأما قوله عليه السلام : « القضاة ثلاثة ، قاض في الجنة وقاضيان في النار ، قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة ، وقاض علم الحق فجار متعمداً فذلك في النار ، وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول لا أعلم فهو في النار » .

فالرسول ﷺ سوى بين القاضي الظالم والقاضي الجاهل من حيث أنهما في النار ، فالأول لجوره وظلمه ، والثاني لجهله بأحكام الشريعة الإسلامية لأنـه سيترتب على جهله هذا أن يأتي حكمه جائراً ظالماً فهو لذلك في النار حتى لو فرض وأصاب حكمه الحق فهو في النار أيضاً لغلبة أحكامه الظالمة .

أما القاضي المجتهد في الحق على علم اذا أخطأ فقد قال ﷺ :« اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر » . وبمثل ذلك مـا جاء في قوله تعالى : « وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً » . فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان وإصابته وجه الحق .

وقال أبو عثمان الحداد في أعلام الموقعين : القاضي أيسر إثماً وأقرب الى السلامة من الفقيه (المفتي) لأن الفقيه من شأنه إصدار ما يرد عليه من ساعته بما حضره من النقول ، والقاضي شأنه الأناة والتثبت ، ومن تأنى وتثبت تهيأ له من الصواب ما لا يتهيأ لصاحب البديهة .

وقال غيره ، المفتي أقرب الى السلامة من القاضي لأنـه لا يلزم بفتواه وإنما يخبر بها من استفتاه فإن شاء قبل قوله وإن شاء تركه ، وأما القاضي

فإنه يلزم بقوله فيشترك هـو والمفتي في الإخبار عن الحكم ويتميز القضاء بالإلزام ، فهو من هذه الوجهة خطره أشد ، فلهـذا جاء في القاضي من الوعيد والتخويف ما لم يأت نظيره في المفتي، فقد روى أبو داود الطيالسي من حديث عائشة رضي الله عنهـا قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنـه لم يقض بين اثنين في ثمرة قط » .

وروى الشعبي عن مسروق عن عبدالله « ما من حاكم يحكم بين النـاس إلا وكل به ملك أخذ بقفاه حتى يقف به على شفير جهنم يرفع رأسه الى الله فإن أمره أن يقذفه قذفه في مهوى أربعين خريفاً » .

كما جاء في السنن الأربعة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنـه قال « من قعد قاضياً بين المسلمين فقد ذبح نفسه بغير سكين » .

ونحن نرى أن الأخذ بظاهر هـذا الحديث يؤدي الى الرهبة والخوف والنفرة من تولي القضاء، ومعلوم أن القضاء بالحق اذا أريد به وجه الله يكون عبادة خالصة ، بل هو من أفضل العبادات ، وإنما المقصود بالحديث هـو القاضي الجاهل أو العالم الفاسق أو القاضي العالم غير المجتهد ، وذلك حتى لا يقدم على هذا المنصب إلا من وجد في نفسه القدرة على الحكم بين الناس بالحق والعدل والإنصاف .

خشية كبار الفقهاء من تولي القضاء .

جاء في حاشية ابن عابدين علي الدر أن أبا حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً ، فلما كان في المرة الثالثة قال ، حتى أستشير أصحابي . فاستشار أبا يوسف فقال له : لو تقلدت لنفعت الناس ، فنظر اليه أبو حنيفة نظر المغضب قال : أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه فكأني بك قاضياً .

وقيل إن الذي دعا أبا حنيفة الى القضاء وضربه عند امتناعه هو أبو جعفر المنصور ، وكان في نفسه شيء من جهة أبي حنيفة فإنه وشي به الى المنصور أنــــه حسَّنَ فعل ابراهيم بن عبد الله بن الحسن بن الحسين بن علي الخارج عليه بالبصرة .

كذلك امتنع غير أبي حنيفة عن ان يلي القضـاء لأنهم كانوا يرون فيه خطراً عظيماً فمن هؤلاء الذين أبوا ، حياة بن شريح ، فقـــد دعي الى قضاء مصر هو وابو خزيمة وعبدالله بن عياش البيساني ، وقـد عرض الأمير القضاء اولاً على حياة بن شريح فامتنع فدعي له بالسيف فلمـــا رأى ذلك اخرج مفتاحاً كان معه وقال : هذا مفتاح بيتي ولقد اشتقت الى لقاء ربي . فلمـــا رأى الأمير عزيمته تركه ، ثم دعا بأبي خزيمة فعرض عليه القضاء ايضاً فامتنع فدعا له بالسيف فضعفت نفسه ولم يحتمل فوافق على ان يتولى القضـاء ووليه فعلاً بمصر . ومن طريف ما وقع له في قضائه أنه كان يعمل الأرسان ويبيعها قبل ان يلي القضاء وهو مقيم بالإسكندرية ، فلما ولي القضـاء مر به رجل من أهل الاسكندرية وهو في مجلس الحكم فقال:لأختبرنَّ أبا خزيمة. فوقف أمامه وقال له: يا ابا خزيمة،احتجت الى رسن لفرس، فقام ابوخزيمة الى منزله فأخرج رسناً فباعه ثم جلس من غير ان يستفزه غضب .

رابعاً ــ حكم القضاء .

ولما كان القضاء من حيث الحاجة إليه ظاهرة طبيعية في المجتمع وضرورة من ضرورات حيـاته ، وكان الدين الإسلامي دين الفطرة جـاء بالأحكام التي تتفق مع الفطرة السليمة وتتلاءم مع الاوضاع الاجتماعية الطبيعية التي تتطلبها ضرورات الحياة الطبيعية والتي لا غنى للإنسان عنها في حياة اجتماعية مشتركة تقتضي التعامل وتؤدي الى نشوء علاقات وارتباطات تحتاج الى تنظيم ، جعل الإسلام القضاء فرضاً دينياً يجب على إمام المسلمين إقامته،ويجب على المسلمين ان

يعاونوه في ذلك . قال تعالى لداود عليه السلام « يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ، ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب » . وقال سبحانه وتعالى لسيدنا محمد ﷺ « وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم فيهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » . وقال : « وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك .... » .

والحكم بين الناس بما أنزل الله بالحق والعدل وطبقاً لما شرع الله هو القضاء، فيكون القضاء كخطة دينية في النظام الإسلامي فرضاً محكماً يتحتم على إمام المسلمين إقامته ، ويتحتم على المسلمين أن يعاونوه في إقامة صرحه شامخاً قوي البنيان .

وقال ابن خلدون في مقدمته المعروفة « وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع ، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنّة ، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها .... » .

ومما لا خلاف فيه بين أهل الحق وما أجمع عليه الصحابة بعد أن لحق الرسول الكريم ﷺ الى الرفيق الأعلى ، وجوب إقامة خليفة وإمام للمسلمين يقوم على تدبير شئونهم ورعاية مصالحهم في الدين والدنيا في ظل الدين الحنيف وعلى هدى أحكامه ومبادئه وتوجيهاته ، اذ الحياة العامة لا يمكن ان تسير في مجراها الطبيعي إلا اذا قام في الناس حاكم يرد المظالم ويردع المعتدي ويثبت الأمن ويقيم العدل .

وقد قسم الفقهاء المراحل التي مر بها القضاء الى ثلاثة أطوار :

الأول : من بدء نشوء القضاء، ويبتدىء من هجرة الرسول ﷺ وينتهي بسنة ١٥٠ هـ. وهي سنة تدوين الأحكام .

الثاني : يبتدىء من نهاية سنة ١٥٠ هـ. بعد تشييد مدينة بغداد عاصمة الخلافة العباسية لأن الحركة العلمية انتشرت فيها انتشاراً عظيماً، وقد اجتمع العلماء في هذه المدينة من كل فج وأخذوا في تشييد العلم الإسلامي حتى أزهر وأثمر ، واستمر هذا التطور حتى بعد ضعف شأن الخلافة في بغداد ، بل بعد سقوطها واستيلاء الترك على الرقعة الإسلامية تقريباً ، ويمكن اعتباره ممتداً الى سنة ١٢٥٥ هـ.

الثالث : ويبتدىء من سنة ١٢٥٥ هـ. لأن هذا التاريخ حصل فيه أن السلطان عبدالمجيد العثماني أصدر الخط الهمايوني المعلن فيه بإدخال الإصلاحات والنظامات الجديدة في بلاد الدولة العثمانية جرياً على النظامات الغربية ، فأخذت الدولة من ذلك التاريخ في إنشاء مجالس وتدوين قوانين تضاهي المجالس والقوانين الغربية ، فأنشأت قانون عقوبات على نمط القانون الفرنسي ، ولما استقر الأمر لمحمد علي باشا على مصر أوجب عليه الباب العالي أن يسير في الحكومة على نظام الدولة العلية لأن مصر جزء من أجزائها .

ومن ذلك التاريخ الى اليوم يتكوّن الطور الثالث .



البَابُ الثاني

الفصل الأول

أطراف القضاء

المقصود بأطراف القضاء العناصر والأمور التي يستلزمها ويتوقف عليها ولا يوجد إلا اذا وجدت وتوافرت ، ولذلك يسميها البعض أركان القضاء لتوقف وجوده على وجودها .

وأركان القضاء أو أطراف القضاء ستة :

١) **الحاكم** : وهو من يقوم بنظر النزاع ويفصل فيه ، ومن له ولاية الإلزام بالحق المتنازع عليه بولايته العامة أو الخاصة كالإمام أو القاضي أو المحكم حسب الشروط والأوضاع التي قررها الشارع وبينها الفقهاء .

٢) **الحكم** : وهو ما يصدر عن الحاكم في موضوع الخلاف المعروض بقصد الإلزام بالحق واستحقاقه لصاحبه وإنهاء النزاع بين الطرفين .

٣) **المحكوم به** : وهو الحق المتنازع عليه والمطلوب الحكم به ، وهو إما أن يكون حقاً خالصاً لله تعالى كما في حد الشرب ، وإما أن يكون حقاً خالصاً للعبد كما في الدَّيْن والشفعة والأجرة وثمن المبيع ونحو ذلك ، وإما أن يكون مشتملاً على الحقين وحق الله غالب كما في حد القذف ، أو فيه حق

للعبد مع حق الله تعالى كالسرقة فيها الحد حق الله وفيهـا المال حق للعبد ، وإما أن يكون مشتملاً على الحقين وحق العبد غالب كالقصاص والتعزير في الأمور التي ليست فيها عقوبة مقدرة بحكم الشارع .

ويشترط في جميع ذلك أن يكون الحق معلوماً إذ لا يمكن القضاء والإلزام بالمجهـــول .

ويشترط أن ترفع الدعوى – فيما فيــه حق العبد خالصاً وغالباً – من نفس صاحب الحق أو من ينوب عنه بإنابة الشارع كالولي والوصي الذي يقيمه القاضي على الصغير ، أو القيم على عديم الأهلية ، فإنه نائب عمن يمثله بإنابـة الشارع ، أو من ينوب عنه بإنابتــه هو كالوكيل ، أما ما فيه حق الله تعالى خالصاً أو غالباً فتكون الشهادة فيه حسبة ، وهو ما يفعله المسلم احتساباً لله تعالى وقياماً بواجبه كمسلم له أهلية الشهادة في أن يعمل على حماية المجتمع من أن يشيع فيه الشر ويمتلىء جوه بالفساد ، ويأذن القاضي لهذا المحتسب بالخصومة لكي يسمع الدعوى منه ويسير فيها ، وعلى القاضي أن يتبين الأمر في دعوى الحسبة وشهادة الحسبة ويتحرى الحقيقة حتى لا يكون القصد من الدعوى مجرد التشهير والإضرار أو الوصول الى أغراض خاصة .

ولو وضع نظام خاص لمثل هذه الدعاوي يقضي بأن تتولاها النيـابة المختصة بشروط وأوضاع يحددها النظام منعاً للعبث وضماناً لحسن السير فيها وبعداً عن الشبهات لكان خيراً .

٤) **المحكوم له** : اذا كان المحكوم به حقاً خالصاً لله تعالى أو غلب فيـه حقه سبحانه، لا يشترط في ذلك الدعوى ، وإذا رفعت لا تكون من شخص معين يعتبر صاحب حق بـــل تكون حسبة يتقدم بهـا أي شخص على ما سبق بيانه .

وإذا كان الشيء المراد الحكم بـــه حقاً خالصاً للعبد أو غلب فيه حقه

فيشترط أن ترفع الدعوى من الشخص نفسه أو من ينوب عنه ، كما يشترط أن يكون حاضراً بنفسه أو بنائب عنه كوكيل أو ولي أو وصي .

٥) **المحكوم عليه** : وهو العبد دائماً ، وقد يكون المحكوم عليه واحداً أو أكثر من واحد، كما اذا اشترك اثنان أو جماعة في قتل شخص وقضي عليهم بالقصاص ، أو يكون العبد قد ارتكب جريمة من جرائم الحدود كالسرقة والشرب والقذف والحرابة والزنا ، فتوقع عليه العقوبة المنصوص عليها في الكتاب أو السنة أو يكون مرتكباً لمعصية من المعاصي التي تستوجب التعزير فتوقع عليه عقوبة تعزيرية ، أو يكون الشخص المدعى عليه مديناً بمبلغ من المال فيحكم عليه بأداء هذا الدين للدائن .

٦) **طريق الحكم** : أي طريق القاضي الى الحكم وهو في حقوق العباد الدعوى والحجة أي الإثبات الذي يقوم على الدعوى من بينة أو إقرار أو يمين أو نكول أو القرائن الواضحة التي توفر للقاضي القطع في الأمر .

ولا يشترط في الطريق الى الحكم أن يكون جميعه عند قاض واحد ، فلو ادعى أمام قاض وبرهن أمامه ثم نظرت القضية أمام قاض آخر ، كان للقاضي الثاني أن ينظر الدعوى من حيث انتهى الأول ويصدر حكمه بناءً على الأدلة التي قدمت للقاضي الأول .

ويشترط لصحة الحكم ونفاذه في حقوق العباد أن تكون الدعوى صحيحة والخصومة شريفة وحقيقية ، فلو علم القاضي أن الخصومة ليست حقيقية وإنما لا خصومة في الواقع بين الطرفين كان له ألا يسمع هذه الدعوى ولا يحكم فيها وإذا حكم فلا يعتبر حكمه ولا ينفذ شرعاً ، وإن لم يعلم كان معذوراً ونفذ قضاؤه .

الفصل الثاني

ما يشترط في القاضي

اختلف الفقهاء في الشروط التي يجب أن تتوافر في القاضي من حيث عددها وما يعتبر منها شرطاً في صحة التولية والتعيين وصحة القضاء بالفعل ، وما يعتبر شرطاً في صحة القضاء بالفعل دون صحة التولية والتعيين .

وقد اتفقت كلمة الفقهاء وأجمعوا على أن البلوغ والعقل شرطان أساسيان في صحة التولية وصحة القضاء :

١) **البلوغ :** لا تصح تولية الصبي القضاء ولا يصح قضاؤه لأن القضاء من باب الولاية ، والصبي لا ولاية له على نفسه ، إذ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم فأولى أن لا تكون له ولاية على غيره ولا يتعلق بقوله على هذا الغير حكم .

ولم يحدد الفقهاء سناً معينة كحد أدنى بعد البلوغ بحيث لا يجوز للشخص أن يتولى القضاء قبل بلوغها ، وإنما اشترطوا البلوغ الشرعي باعتباره الحد الذي يتعلق به التكليف ويترتب عليه توجه الخطاب من الشارع الى الإنسان، كما أن القضاء يحتاج الى حصافة الرأي وكمال الفطنة ونفاذ البصيرة مما لا يتصور قبل البلوغ عادة .

وقد ولى رسول الله ﷺ عتّاب بن أَسيد على مكة وكان عمره يومئذ نيفاً وعشرين سنة ، وكان من أعمال الوالي واختصاصه في ذلك العهد ولاية القضاء والفصل في الخصومات بين الناس .

٢) **العقل** : لا تصح تولية المجنون ولا المعتوه لفقدانهم الإدراك والتمييز الضروريين للتكليف الشرعي . ويقول أبو الحسن الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية : « ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق بـه التكليف من العلم بالمدركات الضرورية، بل أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه الى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل .

وفيما عدا هذين الشرطين لا يجري الأمر على هذا الإطلاق ولا على هـذا الاتفاق بل هناك خلاف وتفصيل على الوجه الآتي :

٣) **الاسلام** : اتفق الفقهاء على أن الإسلام شرط لصحة التولية وصحة القضاء بالنسبة للقضاء بين المسلمين لأنـه شرط في صحة الشهادة وجوازها ، فإن الله تعالى يقول : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ... » . فإن الخطاب في الآية للمؤمنين ، وقـد قال : « ... من رجالكم » . وقال – ممن ترضون من الشهداء – فيكون صريحاً في اشتراط الإسلام في الشهادة في المعاملات عامة . وقال في سورة الطلاق : « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ... » . فاشترط سبحانه وتعالى في الشهادة على الرجعة أو على الطلاق الإسلام، ويجري الحكم في كل ما يتصل بالنكاح والطلاق على هذا الشرط . وإذا كان الإسلام شرطاً في الشهادة فهو شرط في القضاء لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ، فهذه الآية تدل على نفي ولاية الكفار على المؤمنين والقضاء من الولايات العامة فلا يكون لغير المسلم على المسلم .

أما بالنسبة للقضاء بين غير المسلمين ، فإن الفقهاء – غير الحنفية – يقولون

إن هذا الشرط معتبر أيضاً في صحة التولية وصحة القضاء فلا تصح تولية غير المسلم القضاء مطلقاً ولا يصح قضاؤه على أحد مطلقاً مسلماً كان أو غير مسلم ، ولا يلزم غير المسلمين حكم القاضي غير المسلم إلا اذا التزموه ، وإذا امتنعوا عن تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه ولا يقبل الإمام العام قوله فيما حكم بــه بينهم .

أما الحنفية فإنهم يقولون : إن غير المسلم أهل لتولي القضـاء على المفتى به وان كان لا يصح قضاؤه بالفعل بين المسلمين مـا دام على دينه ، فلو اسلم بعد توليته القضاء وقضى بين المسلمين بنـــاء على التولية السابقة صح قضاؤه ونفذ دون حاجة الى تولية جديدة ، وكذلك لو ولي القضـاء وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم كان على قضائه على الراجح ، واذا قضى بعد رجوعه الى الإســلام بين المسلمين صح قضاؤه لأن الكفر لا يمنـع التولية في الابتداء عندهم فكذلك لا يمنع في البقاء ، أمـــا بالنسبة للقضاء بين غير المسلمين فهو أهل للقضاء بينهم بالفعل لأنه أهل للشهادة عليهم فيكون أهلاً للقضاء بينهم لثبوت الولاية .

وقد اتفق الفقهاء على ان ولاية القضاء الإسلامي لا تمتد الى غير المسلمين من القاطنين في دار الإسلام وهم الذميون بصفة إلزامية ولا يخضعون لولاية هــذا القضاء جبراً عنهم ، بل يتوقف الأمـــر على ترافعهم واحتكامهم الى القاضي المسلم إما من الخصمين معاً او من أحدهما على الخلاف في ذلك .

ومن الفقهاء من يقول إن القاضي المسلم مخير بعد ان يترافعوا إليه معــاً او أحدهما يكون مخيراً بين ان ينظر الدعوى ويحكم فيهـا وبين أن يعرض عنهم ويتخلى عن نظر الدعوى ويفضل بعضهم الإعراض والتخلي .

وقد أجاز الحنابلة وشريح والنخعي والأوزاعي وابن مسعود وأبو موسى والظاهرية والإمامية على ما جاء في المغني لابن قدامة الحنبـلي ، والمحلى لابن حزم الظاهري ، بقبول شهادة غير المسلم في وصية المسلم حال السفر ، ولعلهم في هذا لاحظوا الضرورة واستنبطوا حكمهم هذا من قوله تعالى : « يا أيهـــا

الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر احدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت .... » . وقالوا : « من غيركم » أي من أهل الكتاب عند الضرورة .

وروي عن عبد الله بن احمد بن حنبل أنه تجوز شهادة غير المسلم على المسلم في الميراث قياساً على ما أجازوه في السفر على ما جاء في الطرق الحكمية لابن القيم .

وقد روي عن مالك أنه أجاز شهادة طبيبين كافرين على المسلم حيث لا يوجد مسلم على ما ذكره ابن القيم أيضاً .

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية : « إن قول الإمام احمد بقبول شهادة غير المسلم في الوصية حال السفر – هو ضرورة – يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً او سفراً ... ولو قيل: تقبل شهادتهم مع إيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون لكان له وجه ويكون بدلاً مطلقاً – جاء ذلك في الاختيارات لابن تيمية والطرق الحكمية لابن القيم ، وهذا يفيد أن جواز الشهادة لا يختص بالوصية لدلالة النص على ما يساوي الوصية من الحوادث .

وهناك رأي حديث يقول : بأن الإشهاد على التبايع والإشهاد على دفع الأموال الى من بلغ منالأيتام جاءتا مطلقتين عن أي قيد يفيد اشتراط الإسلام في الشهود على المسلمين ، يقول الله تعالى : « وأشهدوا إذ تبايعتم » . ويقول: « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » .

حقاً إنه اشترط في آية أخرى أن تكون الشهادة من ذوي عدل من المسلمين ، لقوله تعالى : « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم »

لكن بالتأمل والنظر نجد أن هذه الآية جاءت فيحكم من أحكام الطلاق ، وبذا يمكن أن يقال إن شهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز في الطلاق ونحوه

مما يندرج تحت أحكام الأسرة « مسائل الأحوال الشخصية » . أمـا في غير ذلك من المسائل المدنية ونحوها فإنها تجوز الشهادة مع اختلاف الدين .

ونحن نرى أن شهادة غير المسلم على المسلم لم تتعد حد الضرورة مطلقـاً ، وغاية ما في الأمر أن البعض توسع في نطاق هـذه الضرورة ولم يقصرها على ما وردت به آية الشهادة على الوصية في السفر وأجازها في كل حالات الضرورة ، وما نقل عن الإمام مالك لا يخرج مطلقاً عن نطاق الضرورة بل فيه التصريح بذلك إذ يقول : « حيث لا يوجد مسلم » .

والمقرر شرعاً وأصولاً : أن ما يتقرر للضرورة لا يمكن أن يتخذ أساساً لحكم عام ، وأمـــا الاستشهاد بقوله تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتم » . على إجازة شهادة غير المسلم على المسلم في المبايعات والمعاملات وهي أساس المسائل المدنية التي يقولون عنها ، فهو استشهاد غريب لأن هـذا القول جزء من آية المداينة التي وضعت أساس الكتابة والتوثيق والإشهاد في الشريعة الإسلامية ، وقد جاء في أوائل هـذه الآية في موضوع الشهادة « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فـإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » . وهذا صريح في اشتراط الإسلام في الشهادة في مسائل الأموال والمعاملات المالية وما يتصل بها وهي المسائل المدنية التي يتحدثون عنها ويحاولون إثبات جواز شهادة غير المسلم على المسلم فيها على خلاف صريح القرآن ، وقد اتخذها الفقهاء أساساً لجواز شهادة النساء في المسائل المالية وما يتصل وما يتعلق بها واختلفوا فيما وراء ذلك ، فإذا قيل في آخر الآية « وأشهدوا اذا تبايعتم » يكون المراد الإشهاد المتحدث عنه في أولها وبالشروط والأوضاع التي ذكرت أولاً .

والشهادة على تسليم أموال اليتامى من نوع الشهادة في الأموال والمعاملات المالية فيشترط فيها مـــا قررته آية المداينة ، ومن القواعد المقررة في أصول الفقه أن المطلق يحمل على المقيد .

ومن هذا العرض يتبين بوضوح أن الشهادة في المسائل المدنيـة يشترط في صحتها إسلام الشاهد .

٤) **الذكورة** : اختلفت آراء الفقهاء في شرط الذكورة لتولية القضاء .

رأي الشافعية والمالكية والحنابلة .

يرى هؤلاء الفقهاء أنــه يشترط في صحة تولية القاضي وفي صحة قضائه بالفعل أن يكون رجلاً ، فلا يصح تولية المرأة القضاء عندهم ولو فيما تقبل فيه شهادتها ، ولو ولـّيت تكون التولية باطلة ولو قضت بالفعل بناء على التولية يكون قضاؤها باطلاً ولا ينفذ .

وقد استدل هؤلاء الفقهاء على رأيهم بالآتي :

أولاً : بقوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض ، وبما أنفقوا من أموالهم » .

فالله سبحانه وتعالى قد جعل الرجال قوامين على النساء ، والقوامة عليهن هي الولاية عليهن بالرعاية والإشراف والتوجيه وتدبير المصالح والتعليم والتأديب ، وقد أثبت الله ذلك للرجال على النساء لسببين ، **الأول** : تفضيله جنس الرجال على جنس النساء . **والثاني** : قيام الرجال بالإنفاق وتحمل التبعات التي تلقيها حياة الأسرة على عاتقه دون النساء ، وفي ذلك يقول القرطبي في تفسيره : إن في الرجال الحكام والأمراء ومن يغزو وليس ذلك في النساء ، ويقال : إن الرجال لهم فضيلة في زيادة العقل والتدبير فجعل الله لهم حق القيام عليهن لذلك ، وقيل : للرجال زيادة في قوة النفس والطبع ما ليس للنساء ، إذ تبلغ الحرارة في طبع الرجال فيكون فيــه قوة وشدة وتغلب البرودة في طبع النساء فيكون فيه لين وضعف فجعل لهم حق القيام عليهن بذلك .

وقال القاضي أبو الحسن الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية : يعني في العقل والرأي فلم يجز أن يقمن على الرجال .

ولا شك أن هذه الصفات والميزات كلها مجتمعة وغالبة في جنس الرجال على جنس النساء ، ومن أجل ذلك كله جعل الله الرجال قوامين على النساء دون العكس ، ولو جازت تولية النساء القضاء أو شيئاً من الولايات العامة لكانت لهن قوامة على الرجال ، وقد حصرت الآية القوامة في الرجال على النساء فلا يجوز تقرير العكس ، والآية عامة في كل الولايات ، الإمامة العامة والقضاء وولاية الحروب وقيادة الجيش ، والوزارة ، والإمارة والسلطنة ، ولم يخرج من عموم الآية إلا ما أخرجه الدليل من الولايات الخاصة كالولاية على الصغار ، والولاية على المال ، ونظارة الوقف ، والوكالة ، ونحو ذلك .

ثانياً : بماروا‌ه البخاري في صحيحه واحمد والترمذي عن ابي بكرة رضي الله عنه قال : لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » فقد نفى النبي ﷺ الفلاح عن القوم الذين يولون ويسندون أمرهم الى المرأة ، والمراد بالأمر — الأمور العامة للقوم لأنه يتحدث عن الجماعة العامة لا عن فرد ولا عن أفراد ، فيقع على الولايات العامة كالخلافة والوزارة والقضاء والإمارة والسلطنة وولاية الحروب وقيادة الجيوش .

وهذا النفي المؤكد للفلاح يقتضي النهي عن تولية المرأة هذه الولايات ، لأن ما فيه ضرر عام يحرم فعله ، والحرام منهي عنه فيحرم توليتها شيئاً من هذه الولايات ، وقد أناط النبي ﷺ النهي بكونها امرأة وأنثى وهي بهذا الوصف، وصف الأنوثة ، تختص بصفات واستعدادات اقتضتها طبيعة الأنوثة واستوجبها استعدادها الخلقي للقيام بوظيفتها في الحياة العامة والخاصة وأداء دورها الذي خلقت له في الأسرة والمجتمع ، فهي قد خلقت وأعدت لتكون أما تنجب الأولاد وتربيهم وتنشئهم على الأصول الصحيحة والأوضاع السليمة ،

ومن ثم أودعها الله طبائع وغرائز تناسب هذه المهمة وتساعد على أدائها على الوجه الأكمل ، وهي لذلك رقيقة العاطفة سريعة التأثر بدواعيها مرهفة الحس شديدة الانفعال ، في طبعها لين وضعف وهذا من شأنه ان يدفعها في الكثير الى الميل مع الهوى وتغليب دواعي العاطفة على مقتضى العقل والحكمة ، وناهيك بنساء النبي ﷺ ، وهن المثل الأعلى والقدوة الكريمة في كمال الخلق ورصانة العقل ووفرة الحكمة والموقف الذي خضن فيه لرغباب النفس ومطالب الحياة ونوازع الغيرة وغلبن دواعي العاطفة على مقتضى العقل والحكمة وأنزل الله في ذلك قرآناً خالداً ينطق بالحكمة وفصل الخطاب « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً ، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيما » .

أما بالنسبة للولايات الخاصة على الصغار والولاية على المال ، فالمرأة فيها كالرجل ، للدليل الذي دل على ذلك .

ثالثاً : الاجماع : لقد أجمع الفقهاء والأئمة المجتهدون قبل عصر ابن حزم على عدم جواز تولية المرأة القضاء وحرمة هذه التولية والإثم بها استناداً الى الكتاب والسنة ، وجرى عمل المسلمين في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين ومن بعدهم على تعيين الولاة وأمراء الجند وقادة الجيش والقضاة في المدن والأمصار ، وعقد مجالس الشوري وهيئات الرأي من الرجال دون النساء مع وجود الدواعي الى إشراك النساء وهي تنظيم شئون المسلمين وإصلاح أمورهم رجالهم ونسائهم ، فقد عقدت مجالس الشورى الشاملة في سقيفة بني ساعدة لبحث أهم أمر يهم المسلمين ويتصل بإقامة دولتهم وهو الخلافة وإمامة المسلمين بعد رسول الله ﷺ ، واستشار أبو بكر الصحابة فيمن يخلفه عند موته ، وألف عمر مجلساً لانتخاب الخليفة من بعده ، وشاور الصحابة في شأن سواد العراق وأرضه هل يقفها أو يقسمها بين الغانمين ، ولم يرو أحد مطلقاً أن

امرأة واحدة حضرت هذه المجالس أو اشتركت فيها أو أخذ رأيها فيما عرض للبحث فيها أو أنها اشتركت أو طلب منها أن تشترك في بيعة الخلافة مع وجود المبرزات من النساء إذ ذاك في العلم والفقه والصلاح وحسن الرأي بشئون الحياة.

وما ذهب إليه ابن حزم من القول بجواز تولية المرأة القضاء بإطلاقٍ وصحة قضائها في كل شيء كالرجل لا يؤثر في صحة الإجماع ويعد خروجاً عليه، وهو بعد هـــذا ليس مجتهداً مطلقاً وإنما هو مجتهد في مذهب الظاهرية ومجدد له .

رابعاً : إن تولي القضاء يحتم عليهـــا أن تخرج مع الرجال وتختلط بهم وتزاحمهم في المجالس والمحافل وتتصدى لمناقشتهم في الشئون العامة وتتحدث إليهم جميعاً دون فرق بين قريب وبعيد وتنفرد مع الواحد والأكثر ولهذا كله أثر خطير في كيان المرأة الاجتماعي والخلقي في حياة مجتمع إسلامي تقوم حياته الاجتماعية وصلاته وعلاقاته على أساس من أحكام الدين ومبادىء الإسلام وتقاليده، والإسلام أحاط عزة المرأة وكرامتها بسياج منيع من تعاليمه الحكيمة وحمى أنوثتها وأخلاقها من العبث والعدوان، وحرم الخلوة بهـــا على الأجانب منها والنظرة الملتهبة إليها وحرم عليها أن تبدي زينتها إلا ما ظهر منها وأن تخالط الرجال في مجامعهم وأوجب عليهـــا أن تبقى في بيتها لتتفرغ لوظيفتها الأولى الزوجية والأمومة ولا تخرج إلا لحالة مشروعة أو ضرورة قاضية، وإن خرجت فعليها أن تحتشم، وتبتعد عن التبرج وعن دواعي الفتنة ومواطن الريب . واشتغالها بالقضاء يؤدي حتماً الى هذه المحرمات .

رأي الحنفية .

يرى الحنفية أن الذكورة ليست شرطاً في صحة التولية، وإن كانت التولية للمرأة محرمة شرعاً ويأثم من يوليها القضاء لارتكابه المحرم، ولكن

اذا ولاها صحت التولية ، وإذا قضت بالفعل يصح قضاؤها وينفذ في غير الحدود والقصاص بشرط أن يوافق القضاء كتاب الله وسنّة رسول الله فإن خالفهما لا يصح ولا ينفذ ، أما في الحدود والقصاص فإن قضاءها بالفعل لا يصح ولا ينفذ وإن وافق الكتاب والسنة ، فتكون الذكورة شرطاً في صحة القضاء بالفعل ونفاذه بالنسبة للحدود والقصاص .

جاء في البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣ : « وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد للقضاء لأن المرأة من أهل الشهادة على الجملة إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأن لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة .

وجـــاء في الهداية : « ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتباراً بشهادتها فيهما .

وجاء في فتح القدير للكمال بن الهمام في مناقشة استدلال الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد على عدم جواز تولية المرأة القضاء وعدم صحة قضائها بحديث « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » – والجواب أن الحديث غاية مـا يفيده منع أن تستقضى وعدم حله ، والكلام فيما لو ولـّيت بالفعل فقضت قضـاء موافقاً لدين الله أكان ينفذ أم لا ؟. لم ينهض الدليل على نفيـــه بعد موافقته ما أنزل الله ، فكان الحديث متعرضاً للمولين ولهن بنفس الحال ، وهذا حق، لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق ، لماذا يبطل ذلك ؟

وجاء في تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار « والمرأة تقضي في غير حق وقـوَدْ وإن أثم المولي لها ... » .

وهذه الأقوال صريحة في أن الحنفية يقولون : إن تولية المرأة القضاء أمر محرم شرعاً يأثم من يوليها القضاء ، ولكن اذا قضت بالفعل بنـــاء على هذه التولية يصح قضاؤها وينفذ في غير الحدود والقصاص بشرط أن يوافق قضاؤها

الكتاب والسنّة ولا يصح ولا ينفذ في الحدود والقصاص، ولو وافق الكتاب والسنّة لفقدان الولاية في ذلك لأن أهلية القضاء مستقاة من أهلية الشهادة عندهم ، والمرأة أهل للشهادة في الجملة فتكون أهلاً للقضاء في الجملة وشهادتها غير مقبولة في الحدود والقصاص ومن ثم كان قضاؤها فيهما غير صحيح .

وقد استدل الحنفية على رأيهم بالآتي :

استدل الحنفية على صحة تولية المرأة القضاء رغم حرمة هذه التولية بأن النهي في الأمور الشرعية لا يقتضي الفساد إلا اذا كان لذات الشيء أو لمعنى فيه ، أو كان حكم المنهي عنه يتنافى مع حكم النهي ، كما في الزواج والصلاة ، فإن حكم الزواج الحل ، وحكم الصلاة الثواب ، وهما منافيان لحكم النهي ، وهو الحرمة ، إذ الحل ينافي الحرمة ، والثواب لا يجتمع مع الحرمة ، والنهي عن تولية المرأة القضاء يفيد حرمة التولية وترتب الإثم على فعلها ، ولكنه لا يفيد فساد التولية أو بطلانها ، كما يقول الآخرون ، لأن حكم القضاء وهو قطع الخصومة وإحياء الحق ، لا ينافي حكم النهي ، فلم يبق إلا علة النهي ، وهي نقصان عقل المرأة وقصور كفايتها ، وهذا لا يستلزم سلب ولايتها بل هي من أهل الولاية ، ولهذا صلحت شاهدة فيما عدا الحدود والقصاص فتصلح قاضية في نفس النطاق ، لأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة .

رأي الظاهرية .

يقول ابن حزم الظاهري بجواز تولية المرأة القضاء دون حرمة ولا إثم وبصحة قضائها بالفعل ونفاذه .

وقد استدل ابن حزم على رأيه بالآتي :

١) : أن المرأة يتأتى منها الفصل في الخصومات وقطع المنازعات كالرجل لأن أنوثتها لا تحول دون فهمها لموضوع النزاع والحجج التي يقدمها الخصوم

ومعرفة وجه الحق ، وكل من كان كذلك فحكمه جائز فيكون قضاؤهـــا صحيحاً وجائزاً ... وفي استدلال الجمهور مـــا يرد ذلك ويبطله إذا تبين منه أنها تنفرد بخصائص تجعلها تتأثر بالعاطفة وتميل معها .

٢) : إن المرأة يجوز أن تكون مفتية باتفـاق الجميع فيجوز أن تكون قاضية ، وأجيب عن ذلك بـــأن القضاء الحكم فيه ملزم ولذا كان من باب الولاية ، ولا ولاية للمرأة في الأمور العامة كما تقدم ، امـــا الإفتاء فليس فيه حكم ملزم وإنما فيه إخبـــار عن حكم الشرع في الحادثة موضوع الاستفتـاء وهو غير ملزم للمستفتي شرعاً ، فلا ولاية فيه ، فليس هناك وجه للقياس .

٣) : إن عمر بن الخطـــاب ولى امرأة تدعى الشفاء بنت عبد الله ولاية الحسبة عـلى الأموال ، وولاية الحسبة كولاية القضاء على السواء في العموم والإلزام .

وأجيب بأن ذلك لم يثبت عن عمر بدليل صحيح، فقد اختلف المؤرخون والعلماء في صحة هذه القصة وثبوتها ، على أن هذا العمل إن صح من الخليفة عمر رضي الله عنه فهو مخالف لحديث النبي ﷺ المتقدم وهو « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » . والمقرر في الأصول أنه إذا تعارض رأي الصحابي مع حديث النبي ﷺ وكان هذا الصحابي غير راو للحديث المعارض قدم الحديث على رأي الصحابي بالإجماع ، فلا حجة إذن في هذه القصة .

وقـــد قيل إن المروي عن عمر هو أنه ولى الشفاء بنت عبدالله مراقبة البائعات من النساء لكي لا يقع في تصرفاتهن غش أو تدليس او ربا ، والأمر بهذا الاعتبار لا يكون من باب الولاية العامة في شئون المسلمين بل يكون من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

٤) : إن الرسول ﷺ قال : « والمرأة راعية في مـــال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها » فقد أثبت لها ولاية في مال زوجها فتكون إذن من أهل الولاية وبالتالي تكون أهلاً لولاية القضاء .

وأجيب بأن الولاية التي أثبت بها النبي ﷺ للمرأة في هذا الحديث ولاية خاصة ، ولا نزاع لأحد في أهليتها للولاية الخاصة ومنها ولاية المال كما تقدم ، ولا يلزم من ثبوت الولاية الخاصة ثبوت الولاية العامة ، والقضاء من الولايات العامة بالاتفاق .

٥) **الحرية** : هذا الشرط وان كنت لا أريد القول فيه نظراً لانعدام الرق تقريباً في العصر الحالي إلا أني أجد نفسي أمام سرد تاريخي فلا يسعني إلاّ أن أتناول هذا الموضوع بإيجاز شديد .

فقد جاء في الأحكام السلطانية للماوردي : لأن نقص العبد عن ولايةنفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره ، ولأن الرق كما منع من قبول الشهادة كانأولى ان يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية ، وكذلك الحكم فيمن لم تكمل حريته من المدبر والمكاتب ، ولا يمنعه الرق أن يفتي كما لا يمنعه الرق أن يروي ، أي لا يمنعه الرق من رواية حديث النبي ﷺ لعدم الولاية في الفتوى والرواية ، ويجوز له اذا أُعتق أن يقضي ، وإن كان عليه ولاء لأن النسب غير معتبر في ولاية الحكم . وقال الحنفية إن الحرية ليست شرطاً في صحة تولية الشخص القضاء ولكنها شرط في صحة قضائه بالفعل ، فإذا ولى الإمام العبد القضاء صحت التولية ، فإذا أُعتق بعد ذلك وقضى صح قضاؤه ونفذ بدون احتياج الى تولية جديدة ولو قضى بعد التولية وقبلأن يُعتَق بطل قضاؤه لأن القضاء ولاية وهو لا ولاية له على نفسه فأولى ألا تكون له ولاية على غيره .

ومع أن العبد لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حال رقه فإنه يصح أن يولي غيره القضاء بإذن السلطان ، فإذا أمر السلطان عبده على بلد وأذنه بتعيين القضاة جاز له التعيين بطريق النيابة عن السلطان ، ولو قضى هو لا ينفذ قضاؤه .

وقد يقال : كيف يولي العبد غيره وهو لا يملك القضاء ولا يصلح له ما دام على رقه ، والمقرر أن فاقد الشيء لا يعطيه ؟..

ويجاب بأن القاضي في هذه الحالة لا يستفيد ولاية القضاء من العبد وإنما يستفيدها من صاحب الحق والسلطة في التولية الذي أذن السلطان وجعل له حق أن يأذن غيره في تقليد القضاء .

٦) **سلامة الحواس** : يشترط في القاضي ان يكون سليم الحواس – في النطق والسمع والبصر ، أما النطق فلم يخالف أحد في اشتراطه لصحة التولية والقضاء لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالأحكام ولا يفهم الناس كلهم إشارته ، وذلك يخل إخلالاً ظاهراً بمهمة القاضي وواجبه .

وأما البصر فليس شرطاً لصحة التولية عند الحنفية ، فلو ولى الإمام شخصاً أعمى القضاء صحت توليته شرعاً فلو أبصر بعد التولية ثم قضى وهو بصير صح قضاؤه ونفذ دون توقف على تولية جديدة ، وكذلك لو ولاه وهو بصير ثم عمي ثم أبصر وقضى ينفذ قضاؤه ، أما لو قضى وهو أعمى فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ لأنه لا يمكنه التمييز بين الخصوم ولا بين الشهود .

وقال الجمهور إن البصر شرط في صحة التولية فلا تصح تولية الأعمى القضاء كما ذكر ، وحكي عن الإمام مالك وبعض أصحاب الشافعي جواز تولية الأعمى القضاء وصحة قضائه بالفعل لأن النبي ﷺ وقد ولى ابن أم كلثوم على المدينة وكان أعمى ، ومن وظيفة الوالي في عهد الرسول ﷺ القضاء ، وأجيب بأن تولية أم كلثوم لم تكن عامة كما كان الشأن في الولاة ، وإنما كانت خاصة بإمامة الصلاة فلا حجة في ذلك .

وأما السمع فهو شرط في صحة التولية وصحة القضاء بالفعل ، إذ الأصم لا يسمع كلام الخصوم وهو أمر ضروري لتبين الحق ومعرفة الحجة التي يبني عليها الحكم . واختلف الحنفية في جواز تولية الأطرش الذي يسمع القوي من الأصوات والأصح جواز توليته ، والأكثرون من الفقهاء على أنه يجب أن يكون سميعاً ولو بصياح في أذنه .

أما سلامة الأعضـاء فغير معتبرة في القاضي وان كانت معتبرة في الخليفة فيجوز أن يقضي ولو كان مقطوع الذراع، وان كانت سلامة الأعضاءوالسلامة من الآفات أهيب لمنصب القضاء وذوي الولاية كلهم .

٧) **العدالة** : المقصود بالعـــدالة هي تجنب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة .

وفي العدالة يقول أبو الحسن الماوردي صاحب كتاب الأحكام السلطـانية أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً للمآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضاء والغضب ، مستعملاً لمروءة مثـــله في دينه ودنياه ، فإن توافرت هذه الأوصاف فقد تحققت العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته ، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم .

وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في الراجح عندهم الى أن العدالة شرط في صحة التولية فلا يجوز عندهم تقليد الفاسق القضاء .

أمـــا الحنفية فقد قالوا إن العدالة ليست شرطاً في صحة التولية ولا في صحة القضاء بالفعل ونفـاذه ، فتجوز تولية الفاسق وقضاؤه عندهم ، ويرون أنه أهل للشهادة ، وان كان ينبغي ألا تقبل شهـادته فكذلك يكون أهلاً للقضاء ، وإن كان ينبغي للإمام ألا يقلده القضاء لأنه أمـــانة عظيمة وولاية شاملة فلا ينبغي أن تودع إلا عند من كمل ورعه وتمت تقواه ، ومن ثم قـالوا إنه يجب على الإمام ألا يقلده القضاء ، ويحرم عليه ذلك ويأثم به ، لكن لو ولاه صحت التولية وصح قضاؤه ، ولو ولاه عدلاً ثم فسق لا ينعزل بالفسق ، ولكن يستحق العزل ، ويجب على السلطان أن يعزله بناء على مـا هو ظاهر المذهب .

وفي فتح القدير للكمال بن الهمام الحنفي « إن العدالة بمعناهـا الحقيقي قل

أن تتحقق في شخص في هذا الزمـان ، فتتعطل الأحكام وينسد باب الحكم ، وفي هذا حرج ومشقة » .

وفي بدائـــع الصنائع للكاساني الحنفي « إن العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد ولكنها شرط للكمال » ، فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع ، لكن لا ينبغي أن يقلد القضاء فإذا قلده الوالي صح وصار قاضياً .

وأساس الخلاف في الواقع هو الخلاف في أهلية الشهادة ، فعند الحنفية هو أهل للشهادة فيكون أهلاً للقضاء ، وعند الأئمة الثلاثة هو ليس أهلاً للشهادة فلا يكون أهلاً للقضاء .

٨) **الاجتهاد** : بيَّن الماوردي في الأحكام السلطانية الاجتهاد بقوله : أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية ، وعلمه بها يشتمل على علم أصولهـا والارتياض بفروعها ، وأصول الأحكام في الشرع أربعة : أحدها علمه بكتاب الله عز وجل ومعرفة ما تضمنه من الأحكام ناسخاً ومنسوخاً ومحكماً ومتشابهاً وعموماً وخصوصاً ومجملاً ومفسراً. والثاني علمه بسنة رسول الله ﷺ الثابتة من أقواله وأفعاله وطرق مجيئها في التواتر والآحاد والصحة والفساد ؛ والثالث علمه بما أجمع عليه السلف واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد في الاختلاف. والرابع علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها الى الفروع المنطوق بهـــا والمجمع عليها .

فإذا عـــلم بهذه الأصول صار من أهل الاجتهاد وجاز له أن يفتي ويقضي وإن أخل بها أو بشيء منها خرج عن أهلية الاجتهاد فلم يجز أن يفتي ولا أن يقضي ، فإن ولي القضاء كان تقليده باطـلاً ، وحكمه وان وافق الصواب مردوداً .

وقد ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في رواية عندهم وبعض الحنفية الى

أن الاجتهاد شرط في صحة التولية وصحة القضاء، فلا يصح تقليد غير المجتهد ولا قضاؤه عندهم .

وذهب جمهور الحنفية في الصحيح عندهم والمالكية في الأصح عندهم الى أن الاجتهاد ليس شرط صحة في التولية ولا في القضاء بل هو شرط كمال وأولوية، فيجوز تقليد غير المجتهد وينفذ قضاؤه عندهم اذا لم يخالف حكم الله تعالى ، أما اذا خالفه وتعدى حدود الشرع فإنه يكون باطلاً ، وذلك لأن الغاية من القضاء، وهي فصل الخصومات وقطع المنازعات وإيصال الحق الى مستحقه- يمكن أن تتحقق من غير المجتهد إذ يستطيع أن يقضي بالحق بعلم يستفيده من مذهب إمامه الذي يقلده ، فلا مانع من تقليده ، غير أنهم قالوا إنه لا ينبغي تقليده لأنه يفسد أكثر مما يصلح ويحكم بغير الحق من حيث لا يشعر .

وقد استدل الفقهاء الذين اشترطوا الاجتهاد في التولية والقضاء بالآتي :

أولاً : قوله تعالى « فإن تنازعتم في شيء فردّوه الى الله والرسول » . وقوله: « ولو ردّوه الى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ... » .

فإن الله تعالى في الآية الأولى أمر بردّ ما يقع فيه الاختلاف والتنازع الى كتاب الله وسنّة رسوله لأن هذا هو الرد الى الله والرسول ولا يتأتى ذلك إلا من المجتهد ، فلا بد أن يكون من ينظر النزاع ويفصل فيه مجتهداً .

وفي الآية الثانية تبين أن الذين يستطيعون الوصول الى الحكم عند الخفاء والتنازع ، هم القادرون على استنباط الأحكام من مصادرها ، وأولئك هم المجتهدون .

ثانياً : في حديث معاذ بن جبل لما أرسله النبي ﷺ الى اليمن والياً ، قال له : بمَ تقضي ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجده ، قال : بسنّة رسول الله ، قال: فإن لم تجده ، قال: أجتهد رأيي ولا آلو - أي لا أقصر-

فقال النبي ﷺ : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله. وهذا واضح في أن القاضي لا بد أن يكون مجتهداً .

ويقول أصحاب الرأي الآخر : إنه لا نزاع في أن الأولى والأكمل أن يكون القاضي مجتهداً وعلى النحو الذي تعنيه النصوص المشار إليها ، ولكن مـــا الحكم إذا لم يوجد مجتهد وعدل ؟ أتتعطل الأحكام وينسد باب القضاء وتضيـع حقوق الناس ؟.

إن الشرع لا يمكن أن يذهب الى ذلك ، ومن أجل ذلك يقول الكمال بن الهمام في كتابه فتح القدير : إن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد والعدل بالمعنى الذي ذكر ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاّه سلطان ذو شوكة وإن كان فاسقاً ، وهو ظاهر المذهب عندنا .

ومن ثم ذهب كثير من الفقهـــاء المتأخرين من مختلف المذاهب الى جواز تقليد غير المجتهد في العصور المتأخرة .

شروط من يولي القضاة ويعينهم .

يقول أبو الحسن الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية :

الوالي الذي يصح منه تقليد العمال معتبر فيه نفوذ الأمر وجواز النظر ، فكل من جاز نظره في عمل نفذت فيه أوامره وصح منه تقليد العمال عليه وهذا يكون أحد ثلاثة ، إما من السلطان المتولي على كل الأمور ، وإما من وزير التفويض وإما من عامل عام الولاية كعامل إقليم أو مصر عظيم يقلد في خصوص الأعمال عاملاً .

وفي فتح القدير للكمال بن الهمام : الذي له ولاية التعيين الخليفة والسلطان

الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف ، وكذلك إذا ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فإن له أن يولي ويعزل؛ كذا قالوا، ولا بد من ألا يصرح له بالمنع أو يعلم ذلك من عرفهم فإن نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاة ولا يعزلون .

وقد سئل النسفي من علماء الحنفية عن سلطان مات وله ابن صغير اتفقت الرعية على جعله سلطاناً عليهم ، ما حال القضاة والخطباء وتقليده إياهم مع عدم الولاية .

قال : ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطاناً لهم ويكون التقليد منه وهو يعد نفسه تابعاً لابن السلطان ويعظمه ويشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي .

تقليد القضاء من غير المسلم والظالم .

جاء في الفتاوي الهندية في الفقه الحنفي جـ ٣ ص ٣٠٧ : « ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ، ولكن إنما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكن القاضي من القضاء بحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي ، أما اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي فلا يتقلد منه القضاء ولا تجوز طاعته في جور » .

ويجوز تقلد القضاء من أهل البغي ، فإنه ذكر في باب الخوارج من سير الأصل : اذا غلب أهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضياً فقضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلاً ، وكذا لو قضى بشيء مما رآه الفقهاء يمضيه اذا كان مختلفاً فيه كما في سائر القضاة .

وأهل البغي هم الخارجون على الإمام الحق بغير حق .

وينبغي للمولي أن يتمحص في اختيار القاضي ويولي من هو أولى، عملاً بقول الرسول ﷺ : « من قلد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين » .

ونحن نرى أن هذا الحديث يعتبر أصلاً للمبدأ الذي ينادي به المصلحون في عصرنا الحالي ألا وهو « وضع الرجل المناسب في المكان المناسب » .

وجاء في تبصرة الحكام لأبن فرحون في فقه المالكية جـ ١ ص ١٥ ، ١٦ : واختلف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العدل ، ففي رياض النفوس لأبي محمد عبد الله بن محمد المالكي قال : قال سحنون : اختلف أبو محمد عبد الله بن فروح وابن غانم قاضي أفريقيا – وهما من رواة مالك – قال ابن فروح :

لا ينبغي للقاضي اذا ولاه أمير غير عدل أن يلي القضاء ، وقال ابن غانم : يجوز أن يلي وإن كان الأمير غير عدل ، فكتب بها الى مالك ، فقال مالك: أصاب الفارسي يعني ابن فروح وأخطأ الذي يزعم أنه عربي يعني ابن غانم .

وجاء في معنى المحتاج بشرح المنهاج للخطيب في فقه الشافعية جـ ٤ من باب القضاء : للعادل أن يتولى القضاء من الأمير الباغي ، فقد سئلت عائشة رضي الله عنهـــا فيمن استقضاه زياد فقالت : إن لم يقض خيارهم قضى لهم شرارهم ، ويقبل قضاء قاضيهم – بعد أن يطابق الشروط – فيما يقبل فيــه قضاء قاضينا لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد ، إلا أن يستحلوا دماءنا وأموالنا فلا يقبل قضاؤه لأنه ليس بعدل ، ومحل هذا إذا لم يكن بتأويل ، وأما ما لا ينفذ قضاء قاضينا فيه كأن حكم فيما يخالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً فلا يقبل .

وفي الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة المقدسي جـ ١١ من باب القضاء في فقه الحنابلة : « هل تشترط عدالة من يولي القضاة ويقلدهم ؟ . الأمر على روايتين : إحداهما تشترط كما في المتولي ، والثانية لا تشترط لأن ولاية الإمام الكبرى تصح من كل جائر وفاجر فصحت ولايته كالعدل ، ولأننا لو اعتبرنا العدالة في المولي أفضى ذلك الى تعذرها بالكلية فيما اذا كان الإمام غير عدل » .

ويبين من هذه النصوص الفقهية ما يأتي :

أولاً : إن صحة تولية القضاة عند الحنفية مبنية على الغلبة والقهر ، فمتى كان المولى صاحب الغلبة والقهر صحت توليته وجاز تقلد القضاء منه ونفذ قضاء من يوليه سواء كان عادلاً أو جائراً ، وسواء كان سلطان أهل العدل أو سلطان أهل البغي ، وسواء كان مسلماً او كافراً ، فيصح تولية القضاة ممن ذكروا جميعاً ، وكذلك يصح عزلهم القضاة وينفذ العزل ولا ينفذ قضاء من عزلوه ولو زال سلطانهم وانتهت ولايتهم إلا أن يقلد القضاء من جديد مرة ثانية .

ومن هذا يظهر أن الإسلام ليس بشرط في السلطان الذي يولي القضاة ولا كونه سلطان أهل العدل عند الحنفية ، فإذا تغلب كافر على بلدة او إقليم وولى القضاة فيما تغلب عليه جازت توليتهم وصاروا قضاة بتقليده لهم؛ وكذلك إذا غلب أهل البغي على بلد وولوا عليها قاضياً جازت توليته حتى إذا قضى بأحكام في خصومات وحقوق ثم ظهر أهل العدل عليها ورفعت قضاياه الى قاضيهم نفذ منها ما كان عدلاً ، وكذلك ينفذ أحكامه فيما اختلف فيه الفقهاء كبقية الأحكام وذهب البعض الى أنه لا ينفذها .

واذا عزلوا قضاة أهل العدل انعزلوا ، فلو ظهر أهل العدل ثانية على تلك

البلدة احتاج قضاتهم المعزولون الى تجديد التولية ، ولا ينعزل قضاة أهل البغي بمجرد استيلاء أهل العدل بدون تقرير عزلهم ، بل يبقون قضاة حتى يقرروا عزلهم .

وإنما يجوز تقلد القضاء من الجائر والباغي والكافر إذا كان لا يمنع القاضي المولى من القضاء بالحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي ، أما إذا كان يمنعه من القضاء بالحق ويخوض في قضاياه بشر يحرم عليه أن يتقلد القضاء منه ولا تجوز طاعته في الجور .

ثانياً : إن المذاهب الثلاثة، المالكية والشافعية والحنابلة، متفقون على أنه لا تصح التولية من السلطان الكافر عملاً بقوله تعالى: « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

وقد استظهر الإمام عز الدين بن عبد السلام من فقهاء الشافعية جواز التولية من الكافر نزولاً على مقتضى الضرورة وكأنه رحمه الله تعالى يذهب الى ما ذهبت إليه السيدة عائشة رضي الله عنها من إجازة تولية القضاة من الوالي الجائر حيث قالت : « إن لم يقض خيارهم قضى لهم شرارهم » . فهي تشير الى أن الضرورة تقضي بإجازة التولية من هؤلاء حتى لا يؤدي الامتناع الى تولية الأشرار الظالمين .

ثالثاً : إن الشافعية يجيزون تولية القضاء من الوالي الجائر والباغي من غير خلاف ، وأن الراجح عند الحنابلة جواز ذلك – على عكس المقرر عند المالكية حيث صوب الإمام مالك رضي الله عنه رأي من قال بعدم جواز التولية وخطأ من قال بالجواز – وهذا لا ينفي وجود رأي الجواز عندهم .

تلك هي آراء الفقهاء في هذا الموضوع ، وظاهر أن الأخذ بقول من يجيز ويصحح تولية القضاة من السلطان صاحب الغلبة والقهر من غير نظر الى أنه مسلم أو غير مسلم ، عادل أو ظالم ، ومع الجماعة او خارج عليها ، يمثل جانب

المرونة والسعة في التشريع الإسلامي ويساعد على مواجهة الأحـداث التي قد تأتي بها الظروف والملاءمة مع الأوضاع التي قد يكون عليها بعض المسلمين هنا أو هناك ، ولا شك أن هذا خير من الوقوف في مواجهة الأحداث العاتيةالتي لا قبل لأحد بدفعهـا في جمود قد يؤدي الى فتح باب شر مستطير ، كما يشير الى ذلك قول السيدة عائشة رضي‌الله عنها «ان لم يقض خيارهم قضى شرارهم» فإن المعتدي الظالم الفاجر لن يتوقف أمام السلبية وإنمـا سيمضي ويأتي بقضاة يمكنون له وينفذون أغراضه وتعاليمه وفي ذلك شر كبير .



الفصل الثالث

ما يشترط في المقضي له والمقضي عليه

ما يشترط في المقضي له .

الكلام فيما يجب أن يتوافر في المقضي له ليصح القضاء له شرعاً من القاضي كلام فيما تتوقف عليه صحة القضاء شرعاً بحيث إذا لم تتوافر الشروط التي سنذكرها كلها أو بعضها يكون القضاء غير صحيح ولا يترتب عليه أثر ، ومن ثم رأينا أن نتكلم عليه هنا كشرط لصحة القضاء .

ويشترط في المقضي له شروط يجب تحققها وهي :

أولاً : أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي ، فلو كان ممن لا تقبل شهادته له لم يجز أن يقضي له ، والفقهاء مختلفون في ذلك اختلافاً كبيراً .

رأي الحنفية .

يقول فقهاء المذهب الحنفي بأنه لا تقبل شهادة الأصل لفرعه ولا الفرع لأصله ولا أحد الزوجين لصاحبه ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ،

ولا الأجير الخاص لمستأجره ولا الصديق لصديقه اذا وصلت الصداقة الى حد أن يتصرف كل منهما في مـــال الآخر بلا ممانعة ، ولا شهادة الوصي لليتيم ولا الوكيل للموكل .

رأي المالكية .

ويقول المالكية بأنه لا تقبل شهادة الولد لوالديه، ولا لأجداده وجداته ، ولا شهادة واحـــد منهم له ، ولا شهادة أحد الزوجين للآخر ، ولا الوصي لمحجوره، واختلفوا في شهادة الأخ لأخيه، والصهر لصهره، والصديق لصديقه.

رأي الشافعية والحنابلة .

لا تقبل شهادة الأصول للفروع مهما نزلوا ولا الفروع للأصول مهما علوا ، وما عدا هؤلاء الأقارب تقبل شهادة بعضهم لبعض كالأخ والعم وغيرهما ، وكذا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر .

رأي الظاهرية .

ويرى الظاهرية أنه تجوز شهادة القريب لقريبه مطلقاً كالأجنبي ولم يجعلوا القرابة مانعة من الشهادة بحال .

وتفريعاً على رأي الحنفية يجوز أن يقضي القاضي لأخيه وعمه وخاله لأنه تقبل شهادتهم له ، ولا يجوز أن يقضي لنفسه ولو معنى كأن يقضي لعبده ، كما لا يجوز أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لأبيـه وجده وإن علا ، ولا لوكيل واحد منهم ، ولا لابنه وفرعه وإن نزل ، ولا لوكيل واحـــد منهم ، ولا لزوجته ولا لوكيلها ، ولا لشريكه فيما هو من شئون الشركة .

والمعتبر قيام العلاقة المانعة من صحة القضاء وقت القضاء والحكم لا قبله ، فإذا وكلت زوجة القاضي وكيلاً بالخصومة عنها في قضية أمام زوجها أثناء قيام الزوجية، ثم فارقها وانقضت عدتها ثم حكم القاضي لوكيلها، صح الحكم.

ويستثنى من عدم جواز قضاء القاضي لنفسه أو ولده ما يأتي :

١) اذا كان القاضي مديناً لشخص توفي وأراد أن يؤدي الدين لوصي هذا الميت ولكن وصايته غير ثابتة فحكم القاضي بأن هذا الشخص وصي الميت صح الحكم وبرىء بدفع الدين إليه بخلاف ما اذا دفع إليه الدين قبل الحكم بالوصية حيث لا يجوز له أن يحكم بثبوت الوصية لأنه حينئذ يحكم ببراءة ذمته في الواقع .

٢) اذا كان مستحقاً في وقف أو عالماً بأن الواقف أنشأ وقفه على علماء كذا وسلم الوقف للمتولي وكان هو من علماء الجهة الموقوف عليهم وادعى شخص فساد الوقف لشيوع القدر الموقوف في عين من الأعيان، وقضى القاضي المستحق في هذا الوقف ، صح قضاؤه ونفذ ، أما لو كان موقوفاً عليه لذاته فلا يصح قضاؤه في الوقف .

وأنه ليمتنع على القاضي أن يحكم لنفسه أو لمن ذكروا اذا كان يقضي بنفسه ، أما اذا كان قد أناب عنه غيره للقضاء وكان مأذوناً بذلك من الخليفة الذي ولاه وقضى النائب لنفس القاضي أو لواحد ممن ذكروا صح القضاء لأن نائبه هذا نائب عن الخليفة لا عن القاضي ، فلو كان القاضي غير مأذون بالاستخلاف فاستخلف وقضى خليفته له أو للمذكورين لا يصح القضاء لأنه ليس نائباً عن الخليفة حينئذ بل هو نائب عن القاضي وقضاء نائبه كقضائه بنفسه غير جائز ولا يصح ، ويقضي القاضي لمن ولاه وعلى من ولاه .

ثانياً : أن يكون المقضي له حاضراً بالمجلس وقت القضاء بنفسه أو نائبه، فإن لم يحضر لا بنفسه ولا بنائبه لم يجز القضاء له كما لا يجوز القضاء على الغائب.

ثالثاً : أن يطلب من القاضي القضاء له بالحق المدعى اذا كان من حقوق العباد لأن القضاء وسيلة للوصول الى الحق وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه، أما حق الله تعالى فلا يتوقف القضاء به على الطلب ومن ثم لا يشترط رفع الدعوى فيه لصحة الشهادة به بل تصح الشهادة بدون دعوى ويعتبر الشاهد مدعياً وشاهداً .

شروط المقضي عليه :

يشترط في المقضي عليه أن يكون حاضراً وقت القضاء بنفسه أو بنائبه أو من يقوم مقامه ، والنيابة عنه إما أن تكون بإنابته كوكيله سواء كان في الخصومة والدعوى أو كان وكيلاً للقضاء ، كما إذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب ، والمقرر أن وكيل الشخص لا ينعزل بفقده حتى أن القاضي لا ينصب وكيلاً عنه بعد فقده اكتفاء بوكيله فتبقى الوكالة وتصح مخاصمته عنه، ومثل الوكيل وصي الميت فإن الميت غائب ووصيه قائم مقامه بإنابته ، وهو أيضاً خصم عن صغير الميت ، والصغير لعدم أهليته كالغائب فيمثله هذا الوصي ، ولكن نيابته عن الصغير ليست بإنابة الصغير نفسه إذ هو ليس أهلاً للإنابة ، وإنما هي بإنابة من كان نائباً عنه شرعاً وهو أبوه الولي الشرعي عليه .

أما الموصى له من قبل الميت بشيء من المال فليس نائباً عن الميت وبالتالي ليس نائباً عن صغيره لأنه ليس خليفة عن الميت ، ولكنهم جعلوه خصماً عن الميت في دعوى النسب والميراث بالنيابة الحكمية لا القصدية .

ومثل الوكيل والوصي متولي الوقف من قِبل الواقف سواء قيل إنه نائب عن الواقف أو عن المستحقين على الخلاف فإنه خصم فيما يدعي للوقف أو عليه بإنابة الواقف أي بالنيابة القصدية ، أما ما ينصبه القاضي نائباً فهو نائب

بإنابة الشارع ، ويحكم القاضي على الغائب وعلى الميت بحضرة نائبه ولا يحكم على نفس الوكيل ولا على الوصي .

أما النائب عن الغائب بإنابة الشارع مثل الوصي الذي يعينه القاضي على الصغير ، ومثل الولي – الأب والجد سواء في الحقوق المالية أو في غيرها ، وكأحد الورثة أو كلهم ينوبون عن الميت في الخصومة ، وقد قالوا : إن مودع الميت أو دائنه أو مدينه كل منهم يعتبر خصماً عن الميت في دعوى إثبات النسب والوراثة من الميت ، وهذا بالنيابة الحكمية لا القصدية ، وهذا كله عند الحنفية خلافاً للأئمة الآخرين .



الفصل الرابع

اختصاص القاضي

كان القضاء في مراحله الأولى من حق الخليفة نفسه اذ هو جزء من الولاية العامة ، فله أن يقوم به وله أن ينيب عنه ، فالخليفة هو الذي يمكنه أن يعين للقاضي اختصاصه . هذا من جهة ، ومن جهه أخرى اذا بحثنا فيما تفيده كلمة « قضاء » نرى أنها لا تعطي معنى أكثر من الفصل في الخصومة كما هو مفهومها الشرعي .

يقول الأستاذ محمد الخضري فيما كتبه عن القضاء في الدولة الأموية: ويظهر لنـــا أن قضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان قاصراً على الفصل في الخصومات المدنية ، أما القصاص والحدود فكانت ترجع الى الخلفــاء وولاة الأمصار ، لأننا رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بالقتل قصاصاً أو جلد بكر ، ولم يبلغنا أن قاضياً ليس أميراً قضى بعقوبة منها أو نفذها ، وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بهـا إلا الخليفة او عامله ، فكانت الدائرة القضائية ضيقة .

ويقول ابن خلدون في مقدمته الشهيرة : إنما كان للقاضي في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط ، نعم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلة في ولاية القضاء ، ولكن لما يراه في القاضي من الكفاءة للقيام بها ، فقد فوض عمر رضي الله عنه لقاضيه أبي إدريس الخولاني النظر في المظالم وهي ولاية ممتزجة من سطوة السلطة ونصفة القضاء وتحتاج الى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي ولواليها النظر في البينات والتقرير واعتماد الأمارات والقرائن وتأخير الحكم الى استجلاء الحق وحمل الخصم على الصلح ، واستحلاف الشهود ، وذلك أوسع من نظر القاضي .

وقد كان الخلفاء الأولون يباشرونها بأنفسهم ؛ وقد فوضها المأمون لقاضيه يحيى بن أكثم ، والمعتصم لقاضيه احمد بن أبي دؤاد .

وفي كتاب القضاء للكندي أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى قاضي مصر سليم بن عتر يأمره بالنظر في الجراح وأن يرفع ذلك الى صاحب الديوان ، وكان سليم أول قاضٍ نظر في الجراح وحكم فيها .

قال أبو ميسرة : فكان الرجل اذا أصيب بجرح أتى الى القاضي وأحضر بينته على الذي جرحه فيكتب القاضي بذلك الجرح بقصته على عاقلة الجارح ويرفعها الى صاحب الديوان ، فإذا حضر العطاء اقتص من أعطيات عشيرة الجارح ما وجب للمجروح ، وينجم ذلك في ثلاث سنين ، فكان الأمر على ذلك .

كان هذا الكلام عن اختصاص القاضي في الطور الأول من أطوار القضاء .

والآن ننتقل الى بحث اختصاص القاضي في المراحـــل الأخرى التي مر بهـــا القضاء .

يقول ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية : والمتولي الفصـل في الخصومات وإثبات الحقوق والحكم في الفروج والأنكحة والطلاق والنفقات وصحة العقود وبطلانها هو المخصوص باسم الحاكم والقاضي .

إذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي من الولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع ، فقـــد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر ، وكذا الحسبة وولاية المال ، فولاية الحرب في هـذه الأزمنة في البلاد الشامية والمصرية وما جاورها تختص بإقامة الحدود من القتل والقطع والجلد ويدخل فيها الحكم في دعاوي التهم التي ليس فيها شهود ولا إقرار ، كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود وإقرار من الدعاوي التي تتضمن إثبات الحقوق والحكم بإيصالها إلى أربابهـــا والنظر في الأبضاع والأموال التي ليس لهـــا ولي معين والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك في بلاد أُخرى كبلاد المغرب ليس لوالي الحرب مع القاضي حكم في شيء إنمـــا هو منفذ لما يأمره به متولي القضاء ، وأما ولاية الحسبة فخاصتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة .

أما أبو الحسن البغدادي صاحب كتاب الأحكام السلطانية فيقول في بيان اختصاص القاضي أن القاضي إذا كانت ولايته عامة مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته فنظره مشتمل على عشرة أحكام ، أحدها فصل المنازعات وقطع

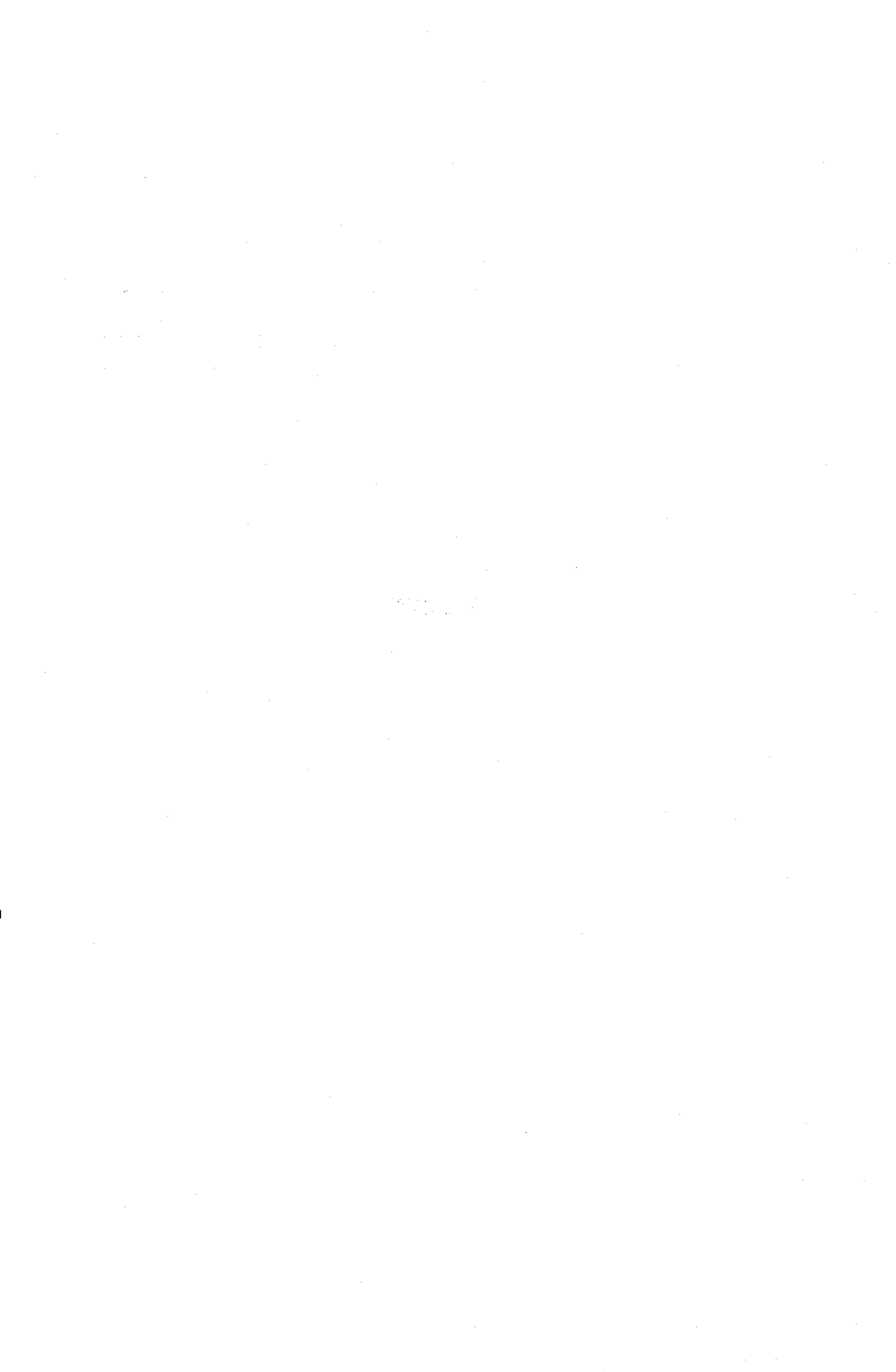
التشاجر والخصومات ، والثاني استيفاء الحقوق ممن مطل بهـــا وإيصالها الى مستحقها بعد ثبوت استحقاقها ، والثالث ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس حفظاً للأموال على مستحقيها وتصحيحاً لأحكام العقود فيها ، والرابع النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها في سبيلها ، فإن كان عليها مستحق للنظر فيها راعاه وإن لم يكن تولاه ، والخامس تنفيـــذ الوصـــايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع ، والسادس تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدِمْنَ الأولياء ودعين الى النكاح ولا يجعله أبو حنيفة من حقوقه لتجويزه تفرد الأيم بعقد النكاح « لكن أبا حنيفة جعل له حق تزويج الصغار عند فقد الأولياء » . والسابع إقامة الحدود على مستحقيها ، والثامن النظر في مصالح عمله من الكشف على التعدي في الطرقات والأبنية وغيرهـــا ، والتاسع تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه والنظر في أمرهم والتعويل عليهم ... الخ ، والعاشر التسوية في الحكم بين القوي والضعيف والعدل في القضاء بين المشروف والشريف . « وعد هذا القسم من اختصاص القاضي غير ظاهر » .

ويقول ابن خلدون : استقر منصب القضاء آخر الأمر على أن يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العـــامة للمسلمين بالنظر في أحوال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيامى عند فقد أوليائهن على رأي من يراه والنظر في مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء والنواب واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم وصارت هذه كلها من متعلقات وظيفته وتوابع ولايته .

الولاية الخاصة .

يقول علماء الحنفية بأن السلطان إذا قلد رجلاً قضاء بلدة كذا لا يصير قاضياً في غيرها كما لا يصير قاضياً في سوادها لعدم دخوله تبعاً، لكن لو ولاه قضاء البلدة ونواحيها دخل السواد .





البَابُ الثالث

الفصل الأول

تعيين القاضي

يقول فقهاء القانون الدستوري : إنه يجب أن يكفل استقلال القضاء وأن يدعم بما يرفع من مكانته ويقوي من سلطانه، ويقصدون باستقلال القضاء فصله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ودعائم هذا الاستقلال أن يحدد في القانون طريقة اختيـــار القضاة وعدم قابليتهم للعزل وأن تجري عليهم المرتبات المجزية .

ويقولون إن لاختيار القضاة في النظم الحديثة طريقتين :

الأولى – الانتخاب .

وله طرق متعددة، فتارة يكون بالانتخاب المباشر بواسطة جمهورالناخبين كما هـو متبع في أمريكا في أكثر الولايات ، وتارة يكون بالانتخاب بواسطة هيئة خاصة كالمحامين وحاملي إجازة القانون او بواسطة الهيئة التشريعية كما هو متبع في مقاطعات سويسرا اذ تنتخب الهيئة التشريعية هنـاك أعضاء المحكمة العليا . وميزة هذه الطريقة أنها تدعم استقلال القضاء وعدم خضوع القاضي

لغير سلطان ضميره ، غير أن لها عيوباً جوهرية تجعل من الخير عدم الأخذ بها وأهم هذه العيوب هي :

١) تدفع المرشحين للقضاء إلى الانتماء والخضوع لأحزاب سياسية وهيئات معينة ضماناً لفوزهم في الانتخاب نظـــراً لانسياق الناخبين وراء التيارات والاعتبارات السياسية ومراعاتهم في الاختيـــار ولاء الشخص لمبادىء حزب معين دون نظر الى الكفاءة الفنية والقدرة على الاضطلاع بمنصب القضاء .

٢) إخضاع القضاة وحملهم على التملق لجمهور الناخبين ومراعـــاة ميولهم واتجاهاتهم ومصالحهم ضماناً لإعـــادة انتخابهم واستمرارهم في كراسي القضاء أطول مدة ممكنة .

٣) إهدار المصلحة العامة وإرسال العناصر الضعيفة والشخصيات الهزيـلة الى مناصب القضاء نتيجة اندفاع الجماهير وعدم قدرتهم على تميـــيز العناصر الصالحة وتقدير الكفايات الممتازة التي يرتفع بها مستوى القضاء .

الثانية – طريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية .

يفضل أكثر الكتّاب والباحثين هـذه الطريقة لأنهـا تكفل اختيار أصلح العناصر وأقدرها على الاضطلاع بمنصب القضاء والسير في تحقيق العدالة على خير الوجوه، وتبعد بالقضاة عن النزول الى معترك الحياة الحزبية والاضطرار الى مسايرة تياراتهـــا المختلفة وترتفع بكرامتهم واستقلالهم الى المستوى الرفيـع .

في الشريعة الاسلامية .

أما في الشريعة الإسلامية فإن تعيين القضاة من حق الخليفة او نائبه ، أي من حق ولي الأمر في الدولة الإسلامية او ممن ينوب عنه ، ذلك أن القضاء

في الإسلام من وظائف ولي الأمر في المسلمين وواجباته التي تحتم عليه القيام بها ، قال الله تعالى : « يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله... » وقال تعالى لرسوله الكريم: « وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق » .

وفي مقدمة ابن خلدون « وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع » .

وفي الأحكام السلطانية لأبي الحسن الماوردي في الكلام على واجبات الخليفة نحو الأمة وما يلزمه القيام به بعد أن يستقر له الأمر أنه يلزمه من الأمور العامة عشرة أشياء ، وعدّ منها – تنفيذ الاحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعمّ النصفة فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم ، فجعل من واجبات الخليفة نحو الأمة فصل الخصومات وقطع المنازعات بين الناس حتى يستقر العدل وينقطع الظلم ، وهذا هو القضاء .

وليس في مقدور الخليفة ولا وليالأمر أن يقوم بعبء القضاء بنفسه في كل نواحي الدولة وبين جميع سكانها ، فكان حتماً أن ينيب غيره عنه في الجهات المختلفة للاضطلاع بأعباء هذه الخطة الدينية على الوجه الذي يكفل إقامة العدل بين الناس ويضمن تحقيق مصالح العباد .

وقد سبق لنا القول بأن النبي ﷺ قضى في خصومات الناس بنفسه وعهد بالقضاء الى بعض أصحابه في حوادث وخصومات بالمدينة وفي المدن والبلاد في الجهات المختلفة من البلاد الإسلامية ، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده ، فقامت السلطة القضائية في الإسلام ، ورسخ النظام القضائي على أمتن الأسس وأقوى الدعائم .

فتعيين القاضي في النظام الإسلامي من حق الخليفة ، أو من ينوب عنه ، وقد قرر الفقهاء ذلك وأجمعوا عليه .

وجاء في المغني أن ولاية القضاء لا تثبت إلا بتولية الإمام او نائبه لأنها من المصالح العامة فلم تجز إلا من جهة الإمام .

من هذا العرض يستبين لنا أن تعيين القاضي من حق الخليفة واختصاص السلطة التنفيذية وأنه لا يجوز مطلقاً اختيار القاضي بطريق الانتخاب العام بواسطة جمهور الناخبين ، وأنه في حالة الضرورة كما إذا لم يوجد خليفة ولا نائب عنه ، أو وجد ولم يمكن الوصول إليه لانقطاع المواصلات أو لمانع تطول مدته فإنه يجوز لأهل البلدة التي خلت من القاضي أن يختاروا من بينهم شخصاً يتولى القضاء فيهم ريثما تعود الأوضاع الى حالتها الطبيعية ، وحينئذ يرجع الأمر إلى صاحب السلطة فيه فإن أقر الوضع القائم نفذ مستنداً الى رأي الإمام وتقريره وإلا عدل فيه بما تقتضيه المصلحة ، وفي رأي المالكية أن التعيين في هذه الحالة لا يكون لأهل البلدة عموماً ، وإنما يكون لذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة فيهم يختارون رجلاً من بينهم اكتملت فيه شروط القضاء .

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد أخذت بالطريقة المثلى في اختيار القضاة وتعيينهم فكفلت بذلك حسن الاختيار وسمت بمركز القضاء عن مهاترات السياسة ومؤثرات الانتخاب .

ويبقى بعد ذلك الكلام في حق نائب الخليفة في اختيار القضاة وتعيينهم، هل هو في الأصل حق الخليفة يباشره بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه بطريق الإذن والإنابة فتكون السلطة في ذلك سلطة مركزة في يد الخليفة ولا حق فيها لغيره ، أو هو حق مقرر للسلطان والوالي والحاكم الذي يتولى السلطة في ناحية من نواحي الدولة الإسلامية ويتولى إدارة شئونها ويكون له في دائرة

اختصاصه الإداري سلطة الاختيار والتعيين يباشرها بمـــاله من حق دون رجوع الى الخليفة أو ولي الأمر العام ، فتكون السلطة موزعة وليست مركزة .

والظاهر من عبارات الكتب الفقهية في المذاهب المختلفة التي نقلنا بعضاً منها فيما تقدم أن الحق في ذلك للخليفة وحده دون غيره يباشره بنفسه أو بواسطة من يأذنه ويمنحه حق التعيين ، وليس لهؤلاء النواب حق التعيين ولا سلطة لهم في ذلك .

ففي عبارة الكمال بن الهمام الحنفي في فتح القدير : والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف ، وكذا الذي ولاه السلطان وأطلق له التصرف ، فلم يجعل الحق للسلطان ولا للمولى من قبل السلطان مطلقاً .

وفي عبارة ابن فرحون المالكي في التبصرة : تنعقد ولاية القضاء بأحـد أمرين ، أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هـــذا ، فلم يجعل الحق لكل أمراء الخليفة وولاته بل قصره على من جعل لهم الحق في ذلك .

وفي عبارة الماوردي في الأحكام السلطانية وابن قدامة في المغني ، هـــذا المعنى ظاهر وواضح .

وقد كتب الإمـــام علي بن أبي طالب رضي الله عنه الى عامله في مصر كتاباً فوض له فيه اختيار القاضي بعد ان أرشده الى الصفات الواجبة فيه ، قال : « ثم اختر للحكم بـين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق بـــه الأمور ، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى في الذلة ، ولا يحصر من الفيء الى الحق إذا عرفه ، ولا تستشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بأدنى فهم الى أقصاه أو تفهم في الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلهم

تبرماً بمراجعة الخصوم ، وأصبرهم على كشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه المراء ولا يستميله إغراء ؛ وأولئك قليل . ثم أكثر تعاهد قضائه وأفسح له في البذل ما يزيل عالته وتقل معه حاجته الى الناس وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك » .

فقد فوض الخليفة لوالي مصر ونائبه عليها أمر اختيار القضاة ، وبيّن له الأوصاف والمزايا التي يختار في ضوئها .

وجاء في كتاب ولاة وقضاة مصر للكندي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عمرو بن العاص واليه على مصر بتولية قيس بن أبي العاص قضاء مصر، ولما مات قيس كتب إليه بتولية كعب بن ضنة قضاء مصر، فأبى كعب أن يقبل القضاء ، فولى عمرو بن العاص عثمان بن قيس بن أبي العاص بعد أبيه، فهذا يدل على أن الخليفة كان يكتب للوالي بالتولية أو يفوض إليه ذلك ويأذنه فيه .

غير أنه قد يفهم من قول الكندي : « فأبى كعب أن يقبل القضاء فولى عمرو بن العاص عثمان بن قيس بن أبي العاص» . قد يفهم من ذلك أن عمرو بن العاص ولى عثمان بن قيس دون الرجوع الى الخليفة عمر ومن غير ان يأذنه في تعيينه ، ولكن سياق الكلام وتتابع الأحداث يعطي أن الوالي لم يكن يستقل بذلك فيحمل على ان الخليفة كتب إليه بتعيين عثمان بن قيس، ولكن المؤلف لم يذكر ذلك اختصاراً واستناداً الى أن الاستئذان أمر مقرر وسائد.

ولكن قد يقال إن الشريعة الإسلامية حين جعلت تعيين القضاة من اختصاص الخليفة أو نائبه الذي يخوله الحق في ذلك، قد أخذت بخير النظرين واختارت أمثل الطريقتين ولكنها لم تحكم غلق الباب دون الشر ، ولم تحسم الأمر دون تسرب الفساد ، فقد تتدخل الأهواء والأغراض في التعيين ، وقد

تقوم اعتبارات سياسية أو غير سياسية تحيد بالاختيار عما ينبغي له ، وقد يعتبر بعض القضاة نفسه مديناً للسلطة التنفيذية بتعيينه فيميل معها حيث تميل ويقف بجانبها ولو على حساب الحق ، ومع أن هذا أو ذاك لا يعتبر عيباً في النظام ولا نقصاً في القانون ، وإنما هو عيب الأشخاص ونقص الذين يقدر لهم أن يقوموا على التطبيق ، فإن الشريعة الإسلامية قد أحاطت تعيين القضاة بضمانات قوية وعديدة تجعل من الصعب على من يتولى التعيين أن يعبث ، وتبعد بالقاضي عن مجرد التفكير في الحيدة عن الحق أو المجاملة فيه .

فقد أفاض الفقهاء فيما ينبغي أن يكون عليه القاضي من الصفات والمزايا والأخلاق التي تتصل بعلاقته بربه وعلاقته بالخصوم وبالناس كافة وبالحاكمين وذوي الهيئات والسلطات في الدولة وبسلوكه الخاص والعام وبعمله في القضاء وسيره فيه حتى لقد جعلوه من خلق يعز وجودهم إلا أن يكون ملكاً كريماً، وأكثروا من الشروط التي يجب أن تتوافر فيه لصحة القضاء ونفاذه ، وأشرنا فيما تقدم الى طرف من هذا وذاك ، ولم يتركوا ولي الأمر وصاحب الحق في تعيين القاضي أن يعين من تتوافر فيه الشروط وتتجمع فيه الصفات بل ألزموه بأن يختار من بين هؤلاء الأفضل فالأفضل لا في الورع والتقوى ولكن في الصلاحية للقضاء والكفاية والقدرة عليه ، وألزموه أيضاً بألا يجامل قريباً ولا ذا جاه أو مصلحة في التولية على حساب العدل والصالح العام .

فقد روى الصحابي أبو ذر رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله ألا تستعملني ؟ . قال : فضرب على منكبي ثم قال : يا أبا ذر ، أنت ضعيف وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذ بحقها وأدى الذي عليه فيها » .

هذا هو الأساس العريض والقاعدة الضخمة في الاختيار والتعيين للولايات كلها والوظائف كلها والأعمال كلها – اختيار الأصلح دون نظر الى اعتبار

آخر ورعاية الصالح العام دون التفات الى أي شيء سواها « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » .

بهذا قامت السموات والأرض ، وفي هدي هـذا لا يمكن أن يقفز الى كرسي القضاء من ليس أهلاً له .

اما بالنسبة لمسلك القضاة والخوف من ميلهم الى جانب السلطة ، ففيما اشترطته الشريعة في القاضي من شروط وأوصاف على رأسها العدالة وهي الضمان الأكبر للبعد عن ذلك وعدم الوقوع فيه، فإن العدالة تبعده عن الهوى والشهوة وتسمو به عن مستوى الشبهات ومصانعة الحكام والنزول على أغراضهم ، وتاريخ القضاء الإسلامي حافل بالأمثلة الكريمه والصور الرائعة التي تدل على مكانتهم في العدالة ومكانة العدالة لديهم وإيثارهم الحق ومرضاة الله على كل شيء حتى على الحياة .

فقد تحاكم علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع يهودي وجد درعه معه الى القاضي شريح وقد كان ولاه القضاء ، فحكم القاضي لليهودي على الخليفة الذي ولاه القضاء لما ظهر أن الحق معه ووقف بجانب الحق والعدل ولم يقف بجانب الخليفة الذي ولاه – على حساب الحق .

وقد تحاكم أيضاً هارون الرشيد وهو خليفة المسلمين مع نصراني الى القاضي أبي يوسف وقد كان ولاه القضاء ، وحكم القاضي للنصراني على الخليفة الذي ولاه القضاء لما ظهر ان الحق معه ولم يقف بجانب الخليفة ولم يجامل رأس السلطة لسلطته او فضله على القاضي او دينه وإنما نظر الى الحق وحده وخاف الله وحده ، وهذا شأن القاضي المسلم العادل دائماً .

* * *

طريقة اختيار القاضي .

سبق أن قلنا ان ولي الأمر او من ينوب عنه له حق تعيين القضاة، وعليه ان يختار لمنصب القضاء الأصلح والأكفأ والأقدر على القيـام بمهمة القضاء ولا يتيسر هذا الاختيار إلا بأحد أمرين :

الأول : أن يكون الشخص معروفاً له بصفاته وأحواله وما هو عليه من تحقق الشروط فيه وأفضليته على غيره، وقد قلد رسول ﷺ علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضاء اليمن وهو يعرفه ويعرف علمه وذكاءه وورعه ومقدرته وجميع صفاته التي تجعله أصلح للولاية العامة وللقضاء ، ولذلك لم يختبره ووصاه بما ينبغي أن يعمل به القاضي حين ينظر الخصومة ويقضي فيها فقال له : « اذا حضر خصمان بين يديك فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول » . فقال علي رضي الله عنه : فما أشكلت عليّ قضية بعدها .

الثاني : الاختبار : بأن يسأله ويناقشه ليعلم مـــا عنده وما هو عليه ومدى صلاحيته للقضاء ، كما فعل رسول الله ﷺ مع معاذ بن جبل رضي الله عنه لما أراد أن يبعثه والياً على الجند باليمن – وكان من أعمال الوالي القضاء – فسأله: بمَ تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ . فقال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ، قال : أقضي بسنـّة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ، قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، أي لا أقصر ؛ فسر النبي ﷺ بذلـك وضرب على صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله؛ وبعثه والياً وقاضياً بعد أن استبانت صلاحيته للقضاء . ويظهر أن صلاحيته للولاية العامة لم تكن موضع شك من النبي ﷺ ، ولذلك لم يسأله ولم يناقشه في شأنها .

وقد يأتي الاختبار من غير قصد نتيجة موقف أو حكم أو عمل يكشف عن الصلاحية دون قصد إلى ذلك ، مثال ذلك :

ان امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان عنده كعب بن سور رضي الله عنه فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي ؛ إنـــه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر عمر لها وأثنى عليها وقال : مثلك أثنى الخير ، واستحيت المرأة وقامت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين ، هلا أعديت المرأة على زوجها وقد جاءت شاكية ؟ . فقال عمر : وما شكت ؟ قال : شكت زوجهـــا أشد الشكاية ، فقال عمر ، أو ذاك أرادت ؟ قال : نعم ، قال : ردوا عليّ المرأة ، فلما أقبلت قال لها : لابأس بالحق ان تقولين ، إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك بأنه يجتنب فراشك ، قالت : أجل ، إني امرأة شابة وإني أبتغي ما يبتغي النساء ، فأرسل إلى زوجها فجاء،فقال لكعب : إقضِ بينهما ، قال : أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما ، قال : عزمت عليك لتقضين بينهما ، فأنت فهمت من أمرهما ما لم أفهم ، قال : فإني أرى كأن عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فإن الله تعالى يقول : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » . فأقضي له بثلاثة أيام بلياليها يتعبد فيها ، ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيت الأول بأعجب إليّ من الآخر ، اذهب فأنت قاض على البصرة .

وروى الشعبي في سبب تولية شريح بن قيس بن الجهم قضـاء الكوفة من قبل الخليفة عمر بن الخطاب قال : أخذ عمر فرساً من رجل يهودي على سوم الشراء ، فحمل عليه فعطب، فخاصم الرجل عمر ، فقال له عمر : اجعل بيني وبينك رجلاً ، فقـــال الرجل : إني أرضى بشريح العراقي ، فحكم بينهما ، فقال شريح لعمر : أخذته صحيحاً سليماً ، فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً ، قال الشعبي : فكأنه أعجبه فعينه قاضياً .

والتقليد إما أن يكون مشافهة باللفظ أو مراسلة بواسطة رسول أو مكاتبة، ويقول القاضي أبو الحسن الماوردي في الأحكام السلطانية : إن اللفظ الذي

يستعمل في التقليد ضربان : صريح وكناية ، فالصريح مثل: قلدتك،ووليتك، واستخلفتك ، واستنبتك ، وليس يحتاج مع هذه الألفاظ الى قرينة تدل على تولية القضاء لأنها تستعمل في ذلك صراحة ، والكناية مثل : اعتمدت عليك، وعولت عليك ، ورددت إليك ، وجعلت إليك ، وفوضت بك ، ووكلت إليك ، وأسندت إليك ، فهذه الألفاظ تحتمل تولية القضاء وتحتمل غير ذلك فلا بد أن يقترن بها من الألفاظ والقرائن ما يعين إرادة التولية على القضاء نحو أن يقول : فانظر فيما وكلته إليك واحكم فيما اعتمدت فيه عليك ، فتصير مع هذا كالصريح ، ومهما تكن الألفاظ صريحة أو كناية فلا بد من النص على وظيفة القضاء في صيغة التقليد لأن هذه الألفاظ صالحة لكل الولايات، فيجب تخصيص القضاء بالذكر لينتفي ما عداه من سائر الولايات . وقد أصبح لفظ التعيين هو اللفظ المستعمل في تقليد الوظائف بصفة عامة ومنها القضاء ، وتعين الوظيفة المراد التعيين فيها بالنص عليها صراحة في القرار ، ثم لا بد من القبول من جانب القاضي المولى .

ثم هل يجوز للقاضي أن يرد تولية القضاء ولا يقبلها ؟ قال الحنفية: له ذلك، فإن كانت التولية مشافهة وردها بطلت ولا يجوز له أن يعود فيقبل بل يحتاج الى تولية جديدة ، وإن كانت مغايبة بأن بعث اليه السلطان أوالوالي منشوره أو رسوله بالتعيين فرده ثم عاد فقبله جاز له ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد فإن علم بطل التعيين ولا أثر للقبول بعد ذلك .

ويرى أبو الحسن الماوردي أنه يشترط لصحة التقليد ذكر البلد الذي عقدت الولاية عليه ليعرف بذلك العمل الذي يستحق النظر فيه ولا تصح التولية مع الجهل بالمكان .

ثم لا بد من أن يعرف أهل البلد المعين له القاضي بالتعيين ليعرفوه وليستطيعوا التخاصم اليه .

هل يستخلف القاضي غيره ؟

يقول الحنفية إن القاضي المولى ليس له أن يستخلف غيره في القضاء ما لم يؤذن له في ذلك صراحة أو دلالة، فإذا أذن له صراحة بأن قال له السلطان : ولك أن تستخلف غيرك ،أو : أذنتك باستخلاف من تشاء،جاز له أن يستخلف؛ وكذلك يجوز له إذا قال له: جعلتك قاضي القضاة لما فيه الإذن دلالة بالاستخلاف إذ قاضي القضاة هو الذي يتصرف في شئون القضاة تقليداً وعزلاً ونقلاً وتخصيصاً وإطلاقاً ، فيكون مأذوناً بالاستخلاف دلالة ، بل إنه يكون مأذوناً بمنح من يعينه من القضاة حق الاستخلاف .

الفصل الثاني

عزل القاضي

يقول فقهاء القانون الدستوري ، إن عدم قابلية القضاة للعزل يعتبر من الضمانات القانونية القوية التي تكفل للقضاء استقلاله وتقوي صرحه وتحمي القضاة من تدخل الحكومة كما تحميهم من عبث المتقاضين واعتداء الأفراد . وليس معنى عدم قابلية القضاة للعزل أن يبقى القضاة في مراكزهم ولو صدر منهم ما يستوجب مسئوليتهم ويقتضي عزلهم ، إذ لا نزاع في أنه مهما اتخذت السلطة التنفيذية من الاحتياطات في اختيار القضاة فإنه سيكون من بينهم من تنقصه الكفاية أو النزاهة وسوف يقع من بعضهم تصرفات وأعمال لا تتفق مع ما ينبغي أن يكون لمنصب القضاء من كرامة ولا مع ما يجب أن يكون عليه القاضي من بعدٍ عن الشبهات .

ومبدأ عدم قابلية القضاة للعزل هو المبدأ السائد لدى معظم بلاد العالم حيث تنص الدساتير والقوانين فيها على وجوب بقاء القضاة في مناصبهم ما داموا يتمتعون بحسن السلوك وكمال الاستقامة ، ولا خلاف في أن القاضي إذا ارتكب أو صدر منه أو اتصف بما ينافي مهمة القضاء فإنه يجب أن يعزل .

أمـــا في الشريعة الإسلامية فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا تغيرت حالة القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القيام بأعمال القضاء أو اتصف بما ينافي الأهلية أو اختل فيه بعض شروط القضاء فإنه ينعزل ويستحق العزل ويتعين على من بيده الأمر أن يعزله ، ولو قضى مع هذه الحالة لا ينفـــذ قضـــاؤه .

والخلاف بين الأئمة فيما اذا كان القاضي باقياً على صلاحيته ومستمراً على ما كان عليه لم يصدر منه ولم يتصف بما يقتضي عزله .

رأي الحنفية .

يقول الحنفية بأن للسلطان او نائبه المفوض له العزل – أن يعزل القاضي ويولي مكانه قاضياً آخر بدله ويصير القاضي معزولاً بهذا العزل بشرطين :

الأول : أن يكون العزل صريحاً بالقول مشافهة أو بالكتابة الى القاضي، فلو لم يكن صريحاً لا ينعزل ، وذلك كما اذا قلد السلطان رجـــلاً قضاء بلدة وفيها قاض قبله يباشر العمل ولم يسبق عزله صراحة قبل تولية القاضي الآخر او مع توليته فلا تعتبر هـــذه التولية عزلاً للقاضي القديم دلالة عند الحنفية بل يبقى على قضائه حتى يعزل عزلاً صريحاً .

الثاني : أن يصله الخبر بالعزل ، فما لم يصله فهو على قضائه ، فمـــا قضاه بعد العزل وقبل وصول الخبر إليه صحيح ، ومتى وصله الخبر صار معزولاً . وقـــال ابو يوسف : لا ينعزل وان وصله الخبر حتى يتقلد غيره مكانه صيانة لحقوق الناس ، واذا كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف واستخلف شخصـــاً على القضاء ثم عزل القاضي لا ينعزل هـــذا النائب بعزله لأنه بالاستخلاف صار نائباً عن السلطان لا عن القاضي ، كوكيل الوكيل لا ينعزل بعزل الوكيل الأول لأنه يصير بالتوكيل وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل. وهل يصح تعليق العزل على شرط كما يصح تعليق التقليد على شرط؟ قيل يصح وقيل لا يصح .

وإذا خلع السلطان او مات لا ينعزل قضاته بخلعه او موته لأن القـاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه ، وإنما يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم .

ويروى عن ابي حنيفة أنه قال : لا يترك القاضي على قضائه اكثر من سنة لكيلا ينسى العلم فيقع الخلل في قضائه وأحكامه ، ولعلك تندهش اذا عرفت ان بعض البلاد تحدد مدة لبقاء القاضي في منصبه ، كسويسرا حيث قضـــاة المحكمة العليا لمدة ست سنين وفي بعض الولايات المتحدة في أمريكا تحدد مدة لبقاء القاضي في منصبه تختلف طولاً وقصراً .

واذا عزل القاضي نفسه بقوله عزلت نفسي او أخرجت نفسي من القضاء ثم كتب بذلك الى السلطان صح وصار معزولاً به ، وهذا ما يعرف الآن بالاستقالة ولكن بشرط ان يسمع السلطان ذلك من القاضي اذا كان العزل شفوياً أو ان يصل إليه الكتاب ان كان كتابياً .



الفصل الثالث

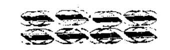
ردّ القاضي

اتفقت الأحكام الفقهية وقوانين المرافعات الحديثة على ان هناك أسباباً تمنع القاضي من الفصل في بعض الخصومات ، ولكنهما اختلفا في أمرين جوهريين :

الأول : قوانين المرافعات الوضعية جرت على أن القاضي الذي يتوافر فيه سبب من أسباب الرد ان لم يجتنب نظر الدعوى من تلقاء نفسه كان للخصوم ان يطلبوا رده عن نظر الدعوي ، ووضعت لذلك إجراءات مفصلة تنتهي بعرض الأمر على هيئة من القضاة ليس فيها القاضي المطلوب رده لتحكم في طلب الرد إما باجتناب القاضي نظر القضية او برفض الطلب .

وهذا النظام لا وجود له في الفقه الإسلامي ، وقد جاء في التبصرة لابن فرحون المالكي في هذا الشأن : ولا ينبغي ان يمكن الناس من خصومة قضاتهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين : إما ان يكون عدلاً فيهان بذلك ويؤذى ، وإما ان يكون فاسقا فاجراً وهو ألحق بحجته ممن شكاه ، ويتسلط ذلك القاضي بهذا على الناس .

الثاني : إن هذا القاضي ان لم يرد نفسه عن نظر الدعوى ولم يطلب احد من الخصوم رده وحكم في الدعوى مع اتصاله بسبب من اسباب الرد فإن حكمه متى صار نهائياً يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ويصير محترماً وواجب التنفيذ كبقية الأحكام التي تصدر من القضاء ، أما الفقهاء فالجمهور الأعظم منهم على أن هذا الحكم يقع باطلاً لا اعتداد به ولا نفاذ له ، وبهذا تلافى الفقهاء ما قد يبدو من قصور في الناحية الأخرى ووصلوا الى تحقيق الغاية التي هدف إليها التشريع الوضعي من مسلكه إزاء طلب الرد والإجراءات التي نظمها بقصد الوصول الى تحقيق العدالة وصيانة حقوق المتقاضين مع الزيادة على النظام الوضعي في توفير كرامة القضاء وإحاطة قدسيته بسياج منيع .



البَابُ الرابع

الفصل الأول

القضاء القصدي والقضاء الضمني

سبق ان تكلمنا في ركن القضاء على ما يكون حكماً من القاضي ومـا لا يكون ، ونتكلم الآن على القضاء القصدي والقضاء الضمني ، فالقضاء القصدي هو مـا كان الحكم فيه منصباً على الحق المدعى به والمطلوب الحكم به كما اذا ادعى رجل على رجل آخر مائة جنيه وأقام بينة على ذلك ، فحكم القاضي له بالمائة جنيه ، فإن هذا القضاء قصدي فـإن الحكم فيه انصب على نفس الحق المدعى به والذي طلب المدعي الحكم له به على المدعى عليه ، وهذا النوع من القضاء يشترط فيه الدعوى والخصومة متى كان من حقوق العبـاد كما سبقت الإشارة الى ذلك .

وأما القضاء الضمني فهو مـا يأتي عن طريق القضاء القصدي وان كان موضوعه ليس محل النزاع وليس مدعى به ولا هو مطلوب ان يحكم بـه ، ولم يصرح القاضي في حكمه به ، وذلك كما اذا شهد الشهود عـلى خصم بحق وذكروا اسمـه واسم أبيه وجده وقضى القاضي بعد ذلك بالحق المدعى به وهو النفقة او الإرث او الدَّيْن مثلاً .

كان ذلك قضاء بهذه النسبة التي تضمنتها الدعوى والشهادة ، وإن لم يكن في حادثة النسب ، وهـذا اذا كان المشهود عليه غائباً وغير مشار إليه في مجلس القضاء، لأن القاضي يكون قد أخذ حينئذ بأقوال الشهود في تعريف المشهود عليه بنسبه ، فالحكم عليه بالحق بناء على ذلك يكون حكماً بنسبه ضمنـاً ، أمـا لو كان المدعى عليه حاضراً واعتمد الشهود في تعريفه على الإشارة إليه يعتبر الحكم بالحق حكماً بنسبه ضمنـاً لأن القاضي يكون معتمداً في التعريف بالمدعى عليه عـلى إشارة الشهود إليه لا على ذكر نسبه حتى ولو كان الشهود قد ذكروا النسب مع الإشارة لأن وجود الإشارة يجعل الاعتماد عليها وحدها فلم يكن القاضي قد أخذ بشهادة الشهود بالنسب وبالتالي لا يكون حاكماً به. ومثل ذلك لو شهد شاهدان بأن فلانة زوجة فـلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم مُنْكِرٍ بالوكالة كان ذلك قضاء بالزوجية ضمناً .



الفصل الثاني

القاضي المجتهد والقاضي المقلّد

القاضي المجتهد .

الأصل في القاضي في النظام الإسلامي أن يكون مجتهداً ، وقد ذكرنا في الكلام على شروط القاضي أن جمهور الفقهاء على أنه يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً ، وذهب جمهور الحنفية والمالكية الى عدم اشتراط ذلك في صحة التولية ونفاذ القضاء ، وطبقاً لذلك فالقاضي إما أن يكون مجتهدا وإما أن يكون مقلداً .

فإذا كان القاضي من أهل الاجتهاد وعرضت عليه حادثة ، فعليه أن ينظر في كتاب الله عز وجل ، فإن وجد لها فيه حكماً قضى به ، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنّة رسول الله ﷺ ، فإن وجد لها فيها حكماً قضى به ، فإن لم يجد في سنّة رسول الله اجتهد رأيه وبذل وسعه في استنباط حكم الحادثة من الأدلة الشرعية التفصيلية ؛ وقد كان الأمر كذلك على عهد رسول الله ﷺ كما يدل على ذلك حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه لما أرسله رسول الله الى الجند باليمن وكان القضاء من عمله إذ ذاك ، فقد سأله النبي ، بم تقضي ؟

قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : بسنـّة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو – أي لا أقصر في الاجتهاد وبذل الوسع – . وسر النبي ﷺ في ذلك وضرب بيده على صدره وقال : الحمدلله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله ، وجرى الأمر على هذا النهج في عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم ، غير أنه حدث في عهدهم الإجماع ، إجماع الصحابة فكان مصدراً ثالثاً للتشريع والأحكام .

أخرج البغوي عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر رضي الله عنه إذا عرضت عليه خصومة نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به ، وإن لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنـّة قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال : أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكرون فيه عن رسول الله قضاء ، فإن أعياه أن يجد فيه سنـّة عن رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على شيء قضى به ، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفعل ذلك فإن أعياه أن يجد في القرآن والسنـّة سأل هل كان فيه لأبي بكر قضاء ، فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رؤوس الناس فإذا اجتمعوا على أمر قضى به .

وقد كتب رضي الله عنه الى شريح قاضي الكوفة في عهده يقول له : إذا حضرك أمر لا بد منه فانظر في كتاب الله فاقضِ به ، فإن لم يكن ففيما قضى به رسول الله ﷺ ، فإن لم يكن ففيما قضى به الصالحون وأئمة العدل ، فإن لم يكن فأنت بالخيار فإن شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك واستشر أهل العلم والصلاح ، وإن شئت أن تؤامرني ولا أرى مؤامرتك إياي إلا خيراً لك .

وكذلك كانت سنـّة الخليفتين عثمان وعلي رضي الله عنهما .

وفي هـذا العهد وجد القياس بمعناه الواضح الذي لا يختلف فيه ، وكان مصدراً للحكم الى جانب الإجماع الذي قام في هـذا العهد أيضاً ، فأصبح القاضي المجتهد مقيداً بالرجوع الى الكتاب والسنّة والإجماع والقياس الواضح، فإن لم يجد حُكم ما عرض له اجتهد رأيه وبذل الوسع في استنباط الحكم ، فإن أفضى رأيه الى شيء وجب عليه العمل برأيه الذي انتهى إليه ، وإن خالف رأي غيره من المجتهدين ولا يجوز له أن يتبع رأي غيره لأنه مأمور بالقضاء بالحق وما أداه إليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهراً بالنسبة إليه ، فإذا ترك رأيه وقضى برأي غيره كان قضاء بالباطل فلا يجوز ، هذا إذا لم يكن رأي الغير الذي قضى به رأي مجتهد أفقه منه وأخذ به بعلة أنـه أفقه منه فترجح عنده لذلك .

وقـد اختلف الفقهاء في أن كون أحد المجتهدين أفقه من الآخر يصلح مرجحاً لرأيه وبالتالي يسوغ للمجتهد الآخر أن يأخذ برأي هذا الأفقه ويعمل بـه أو لا يصلح مرجحاً فلا يسوغ للآخر أن يأخذ به . فمن قال إنه يصلح مرجحاً قال يسعه العمل به وترك رأيه هو ، ومن قال لا يصلح مرجحاً قال لا يسعه العمل به ويلزمه أن يعمل برأي نفسه .

وقـد نسب القول الأول الى الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، ونسب الثاني الى الصاحبين أبي يوسف ومحمد ، وجاء في بعض الروايات عكس ذلك فنسب القول بالجواز الى الصاحبين ونسب القول بالمنع الى الإمام ، ويميـل صاحب البدائع الى رأي القائلين بأن الأفقهية تصلح مرجحاً فيسع المجتهد الآخر أن يعمل برأي الأفقه بناء على ذلك، ويستثنى من هذا قول الصحابي ، فإنه إذا كان له قول في الحادثة وجب عليه تقديمه على اجتهاده والعمل به ، ولو كان على خلاف رأيه على أساس أن قول الصحابي حجة يعمل بها ، وهذا

كله إذا وصل القاضي المجتهد الى رأي في الموضوع وأداه اجتهاده الى حكم في الحادثة المعروضة ، أما إذا لم يصل الى رأي وأشكل عليه الحكم تريث في الأمر وعاود الاجتهاد وأعمل رأيه وعمل بما يصل إليه اجتهاده .

والأفضل أن يشاور أهل الرأي والفقه في ذلك ، فإن اتفق معهم على حكم أخذ به وحكم بمقتضاه، وإن اختلفوا أخذ بما يصل إليه اجتهاده بعد النظر والبحث وإعمال الرأي ، وإن اتفق من شاورهم على رأي يخالف رأيه أخذ برأيه لا برأيهم لأن المجتهد مأمور بالعمل بما يؤدي إليه اجتهاده إذ هو الحق عنده فيحرم عليه أن يأخذ برأي غيره ، إلا أنه لا ينبغي له أن يتعجل في القضاء ما لم يستفرغ جهده ويبذل وسعه لينكشف له وجه الحق ، فإن ظهر له قضى به دون تردد ، فلو قضى دون تأمل ونظر وإعمال رأي لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وإن كان صحيحاً بحسب الظاهر ، وإن لم يدر حاله يحمل على أنه اجتهد وقضى برأيه الذي أداه إليه اجتهاده ، ويكون الحكم صحيحاً حملاً لحال المسلم على الصحة والسداد ما أمكن السبيل إلى ذلك .

القاضي المقلد .

القاضي المقلد يجب عليه أن يحكم بمذهب إمامه الذي قلده، قال ابن عابدين: يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقاً لرأيه أي لمذهبه مجتهداً كان أو مقلداً، فلو قضى بخلافه فلا ينفذ .

وفي البدائع : إنه اذا كان مجتهداً ينبغي أن يصح ويحمل على أنه اجتهد فأداه اجتهاده الى مذهب غيره، والمقلد إنما ولاه السلطان ليحكم بمذهب إمامه فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة الى ذلك الحكم .

وقـال صاحب البحر في بعض رسائله : فليس لـه الحكم إلا بالصحيح المفتى به في مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف .

وقال ابن الغرس : وإذا قضى المقلد على ظن أنـه مذهب مقلده وإمامه فتبين خلافه وأنه غير مذهبه إلا أنه مذهب مجتهد آخر ممن يعتبر اجتهاده ، قالوا ينفذ ، وأما اذا قضى مخالفاً لمذهبه ناسياً فإنه يعتبر عند الإمام ، وإن تعمد ذلك ففي نفاذه عنه روايتان ، وعندهما لا ينفذ في الصورتين وهـو المفتى به .

الفصل الثالث

تقليد القاضي على أن يحكم بمذهب غيره

سبق ان تكلمنا في اختلاف الفقهـــاء في اشتراط الاجتهاد في القاضي ، وقلنا إن الشافعية والحنابلة والمالكية في رواية عنهم وبعض الحنفية اشترطوا لصحة تولية القاضي وصحة قضائه ان يكون مجتهداً اي عالماً بأصول الأحكام الشرعية بفروعها كما يقول ابو الحسن الماوردي، وبناء على ذلك لا يصح عندهم تولية غير المجتهد وهو المقلد القضاء ، وان جمهور الحنفية والمالكية في الأصح عنـــدهم لم يشترطوا في صحة التولية ولا في صحة القضاء ان يكون القاضي مجتهداً ، فيصح عندهم ان يولي السلطان المقلد القضاء ويصح قضاؤه وينفذ .

والأصل ان القاضي لا يقضي إلا برأيه سواء أكان مجتهداً ام مقـــلداً ، والرأي بالنسبة للمجتهد هو ما انتهى إليه في المسألة بعد النظر وإعمال الرأي وبذل الوسع لتعرف الحكم، وبالنسبة للمقلد هو رأي إمامه الذي يتبع مذهبه ويقلده فيه .

واذا قضى القاضي بغير رأيه الذي بيناه يكون قضاؤه باطلاً ، والمقصود

برأي إمام المذهب الذي يعتبر رأي القاضي المقلد والذي يجب عليه الحكم به هو الصحيح والراجح في المذهب أما الضعيف والمرجوح فليس رأياً لإمام المذهب ومن ثم لا يجوز لهذا القاضي المقلد أن يحكم به لأنه يكون حكماً بغير الرأي وهو غير صحيح كما ذكرنا ولأن الضعيف والمرجوح في حكم المنسوخ بالقويّ والراجح فلا يعمل به .

وقد تكلم الفقهاء فيما اذا قيد السلطان القاضي او أمره بأن يحكم بغير مذهبه هل يجوز ذلك ، وهل يلتزم القاضي التقييد او الأمر وما هو مصير حكم القاضي ومدى صحته اذا التزم امر السلطان .

وظاهر أن فقهاء الشافعية والحنابلة والقائلين بعدم صحة تولية المقلد القضاء اذا تحدثوا في هذا الموضوع فإنهم لا يقصدون القاضي المقلد وإنما يقصدون القاضي المجتهد اذ ليس عندهم قاض مقلد ولا يجوز للسلطان ان يقيد القاضي المجتهد او يأمره بأن يحكم بخلاف رأيه عند الجميع وإن هو قيده أو أمره بذلك فإنه لا يجوز له ان يطيعه وإن أطاعه وحكم بغير رأيه يكون الحكم باطلاً .

وان اشتملت صيغة التقليد على هذا القيد كشرط فيها تكون باطلة ولا يصح التقليد ، أما إن خلت الصيغة من القيد وجاء القيد او الأمر بمثابة الإلحاق بالصيغة فإنه يفسد وتصبح التولية كالعقد الذي لا تبطله الشروط الفاسدة يصح العقد ويبطل الشرط ولا يلتزم به القاضي ، ويستوي في ذلك أن يكون الأمر عاماً في جميع الأحكام او خاصاً بحكم في مسألة من المسائل او بنوع معين من الأحكام إلا أن ينهاه عن الحكم في بعض المسائل فيجوز ويكون تخصيصاً بقول الماوردي في الأحكام السلطانية : فلو شرط المولى وهو حنفي او شافعي على من ولاه القضاء ألا يحكم إلا بمذهب الشافعي او أبي حنيفة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام فهذا شرط باطل سواء كان موافقاً لمذهب المولي او مخالفاً له ، وأما صحة الولاية فإن لم يجعله شرطاً وأخرجه مخرج الأمر او النهي ، وقـــال : قد قلدت القضاء فاحكم بمذهب الشافعي، على وجه الأمر، او لا تحكم بمذهب ابي حنيفة، على وجه النهي، كانت الولاية صحيحة والشرط فاسداً ويحكم بما أداه إليه اجتهاده سواء وافق شرطه او خالفه ، وإن أخرج ذلك مخرج الشرط في عقد الولاية فقال : قد قلدتك القضاء على ألا تحكم فيه إلا بمذهب الشافعي، او يقول، ابي حنيفة، كانت الولاية باطلة لأنه عقدها على شرط فاسد ، وقال أهل العراق : تصح الولاية ويبطل الشرط .

وثانيهما : أن يكون الشرط خاصاً في حكم بعينه، وحينئذ إما أن يكون أمراً او نهيـاً ، فإن كان أمراً كأن يقول له : إقتص من الحر بالعبد ، ومن المسلم بالكافر، واقتص في القتل بغير الحديد كان هذا الشرط فاسداً ولا ينفذه ثم إن جعله شرطاً في عقد الولاية فسدت التولية وإن لم يجعله شرطاً فيه صحت التولية وحكم القاضي بما يؤديه إليه اجتهاده . وإن كان نهياً ، فإن نهـاه عن الحـكم في مسألة او في مسائل كأن يقوله له : لا تقض في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد أو لا تقض فيه بقود ولا بإسقاط صح واقتصر بولايته على مـــا ما عداه وصار ذلك خارجاً عن نظره وإن نهاه عن الحكم فيه بالقصاص فـلا يمتثل ويحكم فيه برأيه الذي يؤديه إليه اجتهاده .

ويقول ابن قدامة الحنبلي في المغني : إنه لا يجوز أن يقلد القضاء الواحد على أن يحكم بمذهب بعينه عند احمد والشافعي ، ولا أعلم لواحد خلافـــاً فيه لأن الحق لا يتعين في مذهب فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

ويقول ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام : « إن جميع تلك التعبيرات

لا يجوز للإمام اشتراطها لأنه اشتراط ما لا يجوز ، ومن كان لا يقضي إلا بما أمره به من ولاه فليس بقاض على الحقيقة .

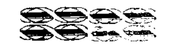
هذا رأي الفقهاء في المذاهب الثلاثة وهم مجمعون على أنه لا يجوز تقييد القاضي المجتهد ولا أمره بالحكم بغير مذهبه لأنه يشترط لصحة القضاء أن يكون على مقتضى رأي القاضي الذي أداه إليه اجتهاده وأنه إذا شرط عليه الحكم بغير مذهبه كان الشرط فاسداً ولا يجوز له أن يلتزمه وهل تفسد التولية بذلك أو لا تفسد كما تقدم القول في ذلك . وفي جميع الأحوال إذا حكم القاضي المجتهد بخلاف رأية يكون حكمه باطلاً .

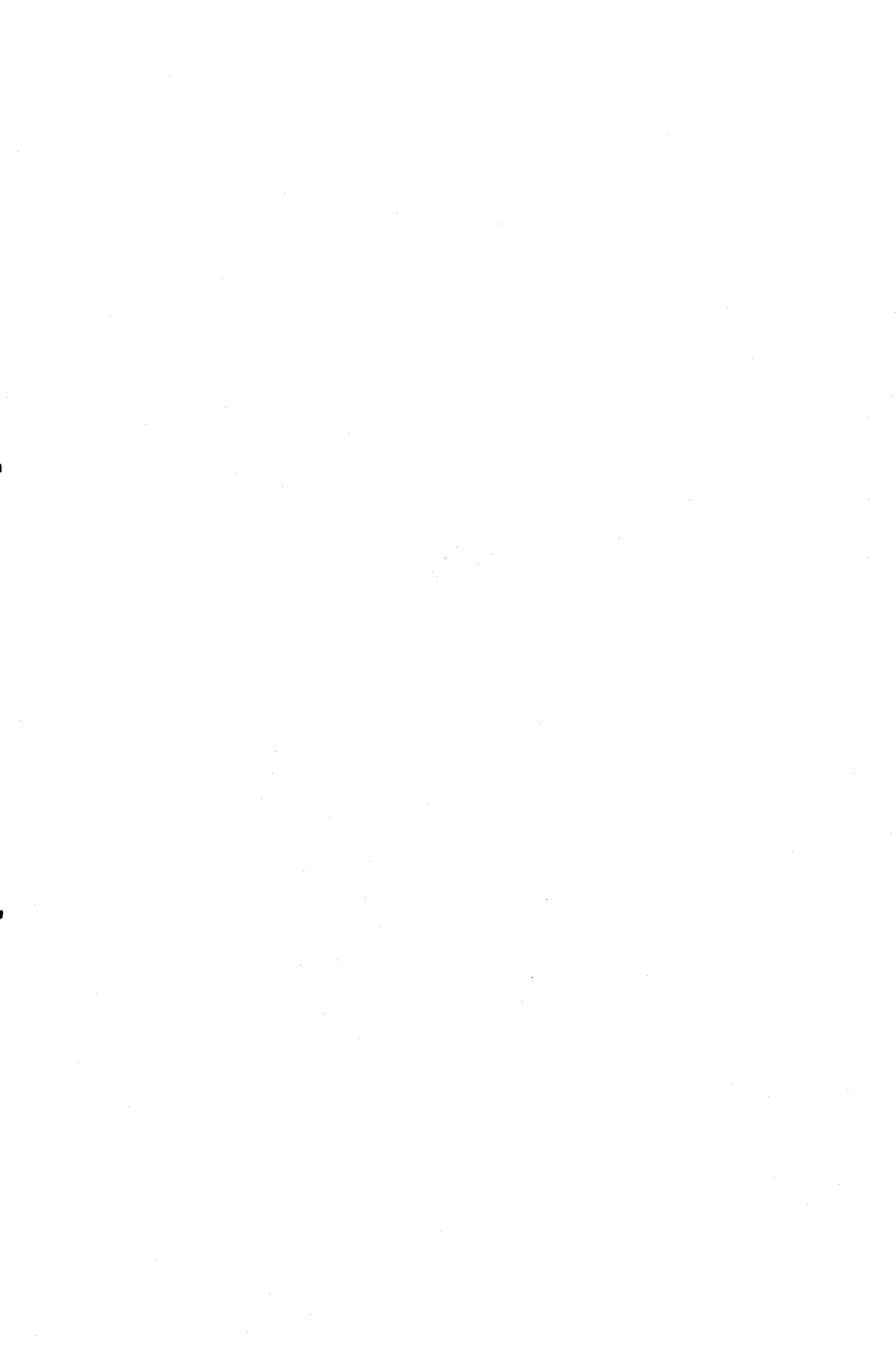
والحنفية يتفقون مع غيرهم بالنسبة للقاضي المجتهد لا يجيزون لمن يوليه القضاء أن يقيده أو يأمره بأن يحكم بخلاف رأيه لأنه مأمور بالحكم بالحق، والحق عنده ظاهر وهو الرأي الذي أداه إليه اجتهاده ، واذا حكم بغير رأيه بطل قضاؤه ، ومن قال إنه يصح محمول على أنه اجتهد وأداه اجتهاده الى رأي غيره الذي حكم به فيكون في الواقع قد حكم برأيه .

أما بالنسبة للمقلد فإنهم يجيزون للسلطان أن يقيده بالحكم بالصحيح والراجح من مذهب إمامه الذي يقلده لأنه هو الرأي الذي يجب عليه أن يتقيد به ولا يحكم بغيره وإن لم يقيده السلطان به فإن حكم بغيره بطل الحكم لأنه الحق الذي يجب الحكم به فلا يجوز له أن يحكم بالضعيف ولا بالمرجوح لأنه في حكم المنسوخ بالقوي الراجح فلا يسوغ العمل به، فإذا قيده السلطان بذلك صح ووجب اتباعه .

ولا يعتبر حكماً بغير مذهبه إن كان حنفياً – إن حكم برأي أبي يوسف أو محمد صاحبي الإمام أبي حنيفة لأنها كلها آراء للإمام إلا أن يكون ضعيفاً أو مرجوحاً ، وظاهر أن تقييد المقلد بالصحيح من مذهبه ليس من باب الحكم بغير المذهب كما هو ظاهر .

وجاء في حاشية رد المحتار لابن عابدين في ذلك ما يأتي : وحاصل هذه المسألة أنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقاً لرأيه أي لمذهبه مجتهداً أو مقلداً ، فلو قضى بخلاف رأيه لا ينفذ ، لكن جاء في البدائع أنه إذا كان مجتهداً وقضى بخلاف رأيه ينبغي أن يصح ويحمل على أنه اجتهد فأداه اجتهاده الى مذهب الغير .





البَابُ الخامِسُ

الفصل الأول

ترتيب المحاكم وبيان درجاتها
وتحديد اختصاصها

من القواعد الأساسية في النظام القضائي ، ترتيب المحاكم وبيان درجاتها وعدد القضاة الذين يناط بهم الحكم في كل درجة ، وتحديد دائرة اختصاص كل محكمة من حيث الأشخاص والمحال والأنواع ، كترتيب محكمة ابتدائية في عاصمة كل محافظة وتحديد اختصاص كل منها من حيث الأشخاص الذين يخضعون لولايتها والبلاد التي تدخل في اختصاصها ، ومن حيث أنواع القضايا التي تنظرها بهيئة كلية وبهيئة استئنافية ، وتحديد عدد القضاة الذين يناط بهم الحكم في كل هيئة ، وترتيب محكمة جزئية في عاصمة كل مركز من مراكز المحافظة ، وبيان الأشخاص الذين يخضعون لولايتها ، والبلاد التي تدخل في اختصاصها ، وأنواع القضايا التي تختص بنظرها بصفة ابتدائية أو بصفة انتهائية ، وترتيب محاكم استئنافية عليا في جهات مختلفة وبيان اختصاص كل منها كذلك ، وعدد القضاة الذين يناط بهم الحكم ، وترتيب محكمة نقض وبيان اختصاصها من حيث أنواع القضايا التي ترفع إليها بطريق الطعن ، وعدد القضاة الذين يناط بهم الحكم في كل نوع ، وهكذا .

والفقهاء المسلمون وإن لم يوجبوا في هذا الموضوع شيئاً معيناً ولم يسنوا فيه طريقاً خاصة ولم يتناولوه بتوسع وتنظيم كما صنعت القوانين الوضعية ، قد تكلموا فيه بقواعد عامة مرنة لا تتعارض مع أي نظام ولا تأبى أي خطة صالحة ، وهذه الطريقة أحرى وأخلق بتشريع يراد منه أن يكون عاماً ودائماً حتى يتيسر لكل جماعة في أي زمن وفي أي مكان أن تجد في قواعده الكلية وأسسه العامة ما يمكنها من استخلاص نظام قضائي كامل يناسب أحوالها وظروفها ويفي باحتياجاتها ومقتضيات حياتها .

وإليكم أنموذجاً مما ذكره الفقهاء في هذا الشأن :

قال ابن قدامة الحنبلي في كتابه المغني : ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد معين فينفذ حكمه فيمن سكن هذا البلد ومن أتى إليه من غير سكانه ، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول : أحكم في المائة دينار فما دونها ، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها ، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل.

ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملاً فيولي أحدهم عقود الأنكحة وما يتعلق بها من خصومات ومنازعات ، ويولي الآخر الحكم في المداينات ، والثالث النظر في العقارات ، ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد .

ثم روى اختلاف الفقهاء في تقليد قاضيين أو أكثر عملاً واحداً في مكان واحد ، وقال : إن المنع أحد وجهين في مذهب أحمد والشافعي ، وأن الجواز قول الحنفية ، وأحد وجهين عند الشافعية والحنابلة وأنه هو الأصح إن شاء الله .

وقال القاضي أبو الحسن الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية : ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل ، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه فتنفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه لأن الطارىء إليه كالساكن فيه إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين عنه والطارئين إليه فلا يتعداهم ، ولو قلد جميع البلاد على أن يكون مقره في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في دار من دوره جاز له الحكم في كل موضع منه لأنه لا يمكن الحجر عليه في مواضع جلوسه مع عموم ولايته فإن شرط عليه ذلك في عقد الولاية والتعيين أبطله ، ولو قلد الحكم فيمن ورد إليه في داره أو في مسجده صح ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده .

قال أبو عبدالله الزبيري : لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم وفي عشرين ديناراً فما دونها ، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له .

وإذا قلد قاضيان على بلد واحد لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام :

أولهما : أن يرد الى أحدهما موضعاً منه والى الآخر غيره فيصح ، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في موضعه .

والثاني : أن يرد الى أحدهما نوعاً من الأحكام والى الآخر غيره كرد المداينات الى أحدهما والأنكحة الى الآخر فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله .

والثالث : أن يرد الى كل واحد منهما جميع الأحكام في جميع البلد ، فقد اختلف أصحابنا في جوازه ، فمنعت طائفة لما يفضي إليه أمرهما من

الاختلاف والتشاجر بين الناس في تجاذب الخصوم إليهما وتبطل ولايتهما إن اجتمعت في عقد واحد ، وتصح ولاية الأول منهما إن افترقت ، وأجازته طائفة أخرى وهم الأكثرون لأنها استنابة كالوكالة ، ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب (أي قول المدعي دون المدعى عليه) . فإن تساويا اعتبر أقرب الحاكمين إليهما ، فإن استويا فقد قيل يفرع بينهما وقيل يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما .

ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما الى غيرهما من الخصوم ، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما بقي التشاجر بينهما فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن جديد ، فإن لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوراً على الأيام وقال : قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده ، جاز نظره فيه بين الخصوم مطلقاً وفي جميع الدعاوي وتزول ولايته بغروب الشمس منه . ولو قال : قلدتك النظر كل يوم سبت جاز ، وكان مقصوراً على النظر فيه وكان ممنوعاً من النظر فيما عداه من الأيام .

وظاهر من ذلك أن للإمام والسلطان الذي له حق تعيين القضاة أن يخص قضاته بالزمان والمكان والحادثة أي الخصومة والقضية سواء كان ذلك وقت التقليد أو بعده ، وإذا فعل ذلك لم يجز لهم أن يقضوا في غير ما أذنوا بالقضاء فيه .

هذا فيما يتعلق بترتيب المحاكم وبيان درجاتها وتحديد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص والمحال والأنواع ، ويبين منه أن الأمر في الترتيب وتحديد الاختصاص وتخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة يرجع الى ولي الأمر والسلطان الذي بيده تعيين القضاة ، يسير في ذلك كله حسبما تقتضيه المصلحة العامة وعلى أساس الاعتبارات والنظم التي تكفل إقامة العدالة وصيانة حقوق

المتقاضين والمحافظة على كرامة القضاء وتوفير حرية القاضي ، أمـا اختصاص القضاء كهيئة وسلطة في النظام الذي وضعه الإسلام وبإزاء الهيئات والسلطات الأخرى ، كالإمارة ، وولاية المظالم ، وولاية الحسبة مثلاً ، فإنه لم يكن محدداً ولا مفصــلاً ، ففي عهد الرسول ﷺ وعهد أبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما ، لم يكن القضاء مستقلاً كولاية من ولايات الدولة ولا منفصلاً كعمل من أعمال الأمراء والولاة ، وإنما كان القضاء داخلاً في اختصاص الأمير والوالي وعملاً من أعماله يباشر ما يباشره منه بمـا له من ولاية عامة في شئون المسلمين في نطاق الإقليم والجهة التي عين والياً عليها وترتب على ذلك عـــدم وضوح اختصاص القضاء في هذه الحقيقة .

وقد وقع بعض الناس في خطأ كبير ، فقالوا إنه لم يكن هنـاك قضاء في عهد الرسول ﷺ ولا في عهد أبي بكر ، وتساءلوا نتيجة لهذا الخطأ عن نظام تعيين القضاة واختصاصهم ، والواقع أنه كان هناك قضـاء وقضاة على أظهر وأعظم مـا يكون القضاء ، فقد ولى رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب على اليمين وعهد إليه بالقضاء بين الناس وأوصاه ألا يقضي بين الخصمين حتى يسمع من الثاني كما سمع من الآخر، ودعا له بقوله : اللهم أهد قلبه، ويقول علي : فما أشكل عليّ قضاء بعد .

وولى معاذ بن جبل على الجند باليمن وسأله عن القضاء بم يكون وكيف يكون ، وأجابه معاذ ، وسر الرسول عليه السلام وحمـد الله وأثنى عليه ، وهذا معروف ومشهور ، وقد أشرنا الى ذلك فـيما سبق ، ولا بد أن يكون هذا شأن الرسول ﷺ مع كل الولاة وفي جميع الولايات؛ غاية الأمر أن رقعة الإسلام كانت ضيقة ومحدودة، وكان الناس في رضوان من الله في دينهم وسائر أمورهم يبتغون الحق ويفنون فيه، ولم تكن حياة المسلمين قد زخرت بالتقاليد والأعراف والمعاملات غير المعروفة لديهم ، فلم يكن ما يستدعي إقامة قضاء

مستقل ولا تعيين أشخاص يضطلعون بعبء القضاء خـاصة ، ولذلك لم يظهر اختصاص القضاء محدداً .

وقد أمكن لبعض الكتاب بأن يقول : إن اختصاص القضاء في هـذه الحقبة كان قاصراً على المسائل المدنية ، ولا أحسب أن هـذا البعض يستند فيما قاله الى دليل أو رواية ، فليس فيما كتب ولا فيما روي عن هـذا الجانب ما يمكن الاعتماد عليه .

أما ما بعد هذه الحقبة ومن بدء فصل الخليفة عمر بن الخطاب ولاية القضاء عن الإمارة وتعيين قضاة في الأمصار المختلفة يضطلعون بعبء القضاء مستقلاً عن الأعمال الأخرى في الإمارات والأمصار وإقامة سلطة قضائية مستقلة من هذا التاريخ الى نهاية عهد الخلفاء الراشدين اصبح للقضاء اختصاص يباشره ولا يتعداه ، ولكن ليس أمامنا ما يحدد بصفة قاطعة مدى هـذا الاختصاص وحدوده .

وفي تقديري أن طبيعة القضاء ومدلول لفظ القضاء قد يساعد على تعرف هذا الاختصاص ويبين أبعاده بصفة عامة ، فإن القضاء هو الحكم ، ويقول الفقهاء إن القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات بحكم مـلزم مستند الى ولاية عـامة ، ومنشؤ الخصومات تنازع على حق ، والحق قد يكون مالياً أو متعلقاً بمال وقد يكون غير هذا وذاك ، والحقوق كثيرة ، ومـا يعرض لها ويطرأ عليها ويثار حولها كثير وهي بهذا المعنى الواضح قد تشمل الحدود والقصاص والجرائم والتعازير بصفة عامة .

بيد أن هـذه المسائل قد ورد في بعض كتب التاريخ أنها كانت من اختصاص الإمام العام وأمراء الأمصار ، فيكون اختصاص القضاء في ضوء هذا التقدير في تلك المدة قاصراً على مـا يسمى بالمسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية حسب التقسيمات الحديثة وبالتعبيرات التي سادت الآن .

وقد جـــاء في كتاب محاضرات وتاريخ الأمم الإسلامية – للشيخ محمد الخضري: «ويظهر لنا أن قضاء القضاة في هذا العهد–عهد الخلفاء الراشدين – كان قاصراً على فصل الخصومات المدنية، أما القصاص والحدود فكانت ترجع الى الخلفاء وولاة الأمصار، لأنا رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بالقتل قصاصاً أو بالجلد للسكر، ولم يبلغنا أن قاضياً ليس أميراً قضى بعقوبة منهـا أو نفذها، وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله، فكانت الدائرة القضائية ضيقة .

ويبدو أن المؤلف أراد بالمسائل المدنية ما يقابل الحدود والقصاص والجرائم والعقوبات فتشمل مسائل الأنكحة وما يتصل بها من طلاق وخلع ولعان ونسب وميراث ووصية، فإن هذه المسائل كانت من اختصاص القضاء قطعاً.

أما في العهود التي تلت ذلك فقد اتسع نطاق الاختصاص كثيراً ولكنه لم يلتزم حدوداً ثابتة بل كان يتسع ويضيق تبعـــاً لاعتبارات خاصة ترجع الى انشغال الخلفاء بمهام الدولة الكبرى أو درجة الثقة بالقاضي أو مركز القاضي ونشاطه .

قـــال ابن خلدون في مقدمته : وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرون القضاء بأنفسهم ولا يجعلونه الى من سواهم ، وأول من دفعه الى غيره وفوضه فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه (يريد أن عمر أول من عين قاضياً مستقلاً للقضاء) . إلا أن القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، ثم دفع لهم بعد ذلك أموراً أخرى على التدريج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة الكبرى ، واستقر منصب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العـــامة للمسلمين بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيامى عنـــد فقد الأولياء على رأي من رآه ، والنظر في مصالح

الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء والنواب ، واستيفاء العلم والخبرة فيهم والجرح ليحصل له الوثوق بهم ، وصارت هذه كلها من متعلقات وظيفته وتوابع ولايته . وقد كان الخلفاء من قبل يجعلون للقاضي النظر في المظالم وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج الى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المتعدي، وكان الخلفاء الأولون يباشرونها بأنفسهم وربما كانوا يجعلونها لقضاتهم كما فعل عمر بن عبد العزيز مع قاضيه أبي إدريس الخولاني، وكان النظر في الجرائم وإقامة الحدود في الدولة العباسية الى صاحب الشرطة وهي وظيفة دينية كانت من الوظائف الشرعية في تلك الدولة.

وانقسمت وظيفة الشرطة قسمين : منها وظيفة التهمة على الجرائم وإقامة حدودها ومباشرة القطع والقصاص حيث يتعين ، ونصب لها حاكم يحكم فيها بموجب السياسة دون مراجعة الأحكام الشرعية ... وبقي قسم التعازير وإقامة الحدود في الجرائم الثابتة فجمع ذلك للقاضي مع ما تقدم وصار ذلك من توابع وظيفة ولايته .

وقال أبو الحسن الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية : فإن كانت ولاية القاضي عامة مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته فنظره مشتمل على عشرة أحكام :

١) فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات إما صلحاً عن تراض أو إجباراً بحكم بات يصدر منه .

٢) استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها الى مستحقها بعد ثبوت استحقاقها.

٣) الولاية على ناقص الأهلية كالمجنون والمعتوه والصغير والمحجور عليهم لسفه أو دَين .

٤) النظر في الأوقاف بحفظ أموالها وتنمية فروعها وصرف الغلة في مصارفها .

٥) تنفيذ الوصايا طبقاً لشروط الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره .

٦) تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عَدِمْنَ الأولياء ودعين الى النكاح ، ولم يجعله أبو حنيفة رضي الله عنه من حقوق ولايته بالنسبة للبالغة لأنه يجوز عنده مباشرتها عقد النكاح بنفسها .

٧) إقامة الحدود على مستحقيها ، فإن كان من حقوق الله تعالى يستوفى بغير طلب إذا ثبت بإقرار أو بينة ، وإن كان من حقوق العباد كان موقوفاً على طلب مستحقه .

٨) النظر في المصالح العامة من الكف عن التعدي في الطرقات والأبنية وإخراج ما لا يستحقه من الأجنحة والأبنية وينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم ، وقال أبو حنيفة لا يجوز له النظر فيها إلا بحضور خصم مستعد .

٩) تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه ليقرهم مع ظهور السلامة والاستقامة ويستبدل بهم غيرهم عند ظهور الجرح والخيانة ، ومن ثقل عليه العمل منهم، فإما أن يستبدل به من هو أقوى منه وأكفأ، وإما أن يضم إليه آخر يعينه ويقويه .

١٠) التسوية في الحكم بين القوي والضعيف والوضيع والشريف .

وفي كتاب القضاة للكندي : إن معاوية بن أبي سفيان كتب الى قاضي مصر في عهده سليم بن عتر ، بأن ينظر في الجراح ، فكان أول قاض نظر الجراح وحكم فيها ... قال أبو ميسرة : فكان الرجل إذا أصيب بجرح أتى الى القاضي فأحضر بينة فيحكم القاضي بالمال على عاقلة المعتدي ويكتب الى صاحب الديوان للتنفيذ فإذا حضر العطاء اقتطع من أعطيات عشيرة الجاني ما وجب للمعتدى عليه وينجم ذلك في ثلاث سنين ، فكان الأمر على ذلك .

وكان يوكل الى القضاء أحياناً مراقبة أموال اليتامى ، وأول من نظر فيها عبد الرحمن بن معاوية بن خديج قاضي مصر من قبل عبد العزيز بن مروان ، فإنه ضمن عريف كل قبيلة أموال يتامى تلك القبيلة ، فجرى الأمر على ذلك .

وكانوا يتولون الأحباس (الأوقاف) وأول قاضٍ وضع يده على الأحباس توبة بن نمر قاضي مصر في عهد هشام بن عبد الملك الخليفة الأموي ، وقد كانت في أيدي أهلها وأيدي أوصيائهم ، فلما كان توبة قال : ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا الى الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من التعدي والتوارث .

ويبين من هذا أن اختصاص القضاء لم يقف عند حدود معينة ، بل تدرج حتى وصل الى الحد الذي تحدث عنه الماوردي وأشار إليه ابن خلدون .



الفصل الثاني

إحضار الخصوم

من أعمال المرافعات التي اتفقت الشرائع الوضعية على أنها ضرورية في نظام القضاء ، إعلان المدعى عليه بالدعوى وميعاد الحضور أمـــام المحكمة فيرسل المدعي إعلاناً الى المدعى عليه يبين فيه باختصار وبوضوح ما يدعي بـه عليه وما يطلبه منه وأسباب الطلب حتى يعرف الدعوى وما هو مطالب بـــه ، ويتسنى له أن يدافع عن نفسه عن علم ومعرفة وأن يعطى أجلاً يتمكن فيه من إعداد دفاعه ومن الحضور إلى المحكمة .

وليس في أحكام الفقه ما يوجب إعلان المدعى عليه بالطلبات وأسبابها ، ولم يذكر الفقهاء شيئاً يشير الى ضرورة الإعلان بالدعوى وإنما أوجبوا دعوة المدعي للحضور كتابة أو شفاهة ، وأوجبوا حضوره الى مجلس القضاء كرهاً إذا تخلف عن الحضور وكان مقيماً في البلد أو قريباً ، وإذا حضر وطلب إمهاله مدة للإجابة عن الدعوى وتحضير دفاعه ، أجازوا للقاضي أن يمهله لذلك مدة تكفيه .

والفقهاء بذلك قـد حققوا الغرض الذي من أجله أوجب النظام الوضعي الإعلان بالدعوى بطريقة أخرى .

وقد يقال إن طريقة القانون الوضعي تختصر من زمن التقاضي مدة الإمهال التي يطلبها المدعى عليه للجواب بمقتضى طريقة الفقهاء ، ولكن القانون قد أجاز للقاضي أن يمهل المدعى عليه للجواب عن الدعوى رغم إعلانه بها مقدماً ، والعمل يجري على ذلك باضطراد وقلما يجيب المدعى عليه ويبدي دفاعه في الجلسة الأولى .

استعانة الخصوم بالوكلاء .

من القواعد التي اتفقت فيها الأحكام الشرعية والمرافعات الوضعية أن من حق الخصوم أن يوكلوا عنهم في مخاصمتهم وقضاياهم من يرون الاستعانة بهم فيها سواء حضروا بأنفسهم مع هؤلاء الوكلاء أو غابوا واكتفوا بهم ، والفقهاء يجمعون على جواز التوكيل بالخصومة وإن كانوا يختلفون في أحكام كثير من المسائل والفروع كحق الموكل في عزل الوكيل بعد أن تعلق بوكالته حق الغير ، والإجراءات التي يجب تحققها لترتب أثر العزل ، وما يملكه الوكيل بالخصومة من الحقوق ويبديه من الدفاع ونحو ذلك من المسائل والأحكام التي لا مجال لبيانها والإفاضة فيها هنا .



الفصل الثالث

النهي عن سماع بعض الدعاوى

إذا نهى الإمام أو السلطان القضاة عن سمـــاع بعض الدعاوى فإنه يجب التقيد بهذا النهي .

جاء في الدر المختار في فقه الحنفية : لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ، ولو سمعها قاض لا ينفذ حكمه .

وعلق ابن عابدين في حاشيته بأن ذلك في الدعاوى التي مضى عليهـــا خمس عشرة سنة دون أن يطالب صاحب الحق بحقه أمــام القضاء مع تمكنه من الدعوى به وعدم العذر الشرعي في عــدم إقامة الدعوى ومع إنكار من عليه الحق في تلك المدة .

وسبب هذا النهي قطع الحيل ، والتزوير ، ودرء الشر والفساد ، إذ أن سكوت الشخص عن المطالبة بحقه طول هذه المدة مع التمكن من الادعـــاء وعدم العذر الشرعي المانع منه ومع إنكار الخصوم للحق فيها ، يدل على أن الحق ليس ظاهراً ، وهذا إسقاط لحق المطالبة والادعاء وليس إسقاطاً لنفس الحق لأن الحق لا يسقط مطلقاً ، ولذلك أوجب الفقهاء على السلطان أن

يسمع هذه الدعوى التي منع القضاة من سماعها بنفسه أو أن يأمر أحداً بسماعها لئلا يضيع الحق على صاحبه ، ومنع القضاة لا يسري على المحكم فيجوز للمحكم عن الطرفين أن ينظرها ويفصل فيها .

واستثنى الفقهاء من الدعاوى التي يجوز النهي السلطاني عن سماعها بعد المدة المذكورة بعض دعاوى منها الوقف والإرث حيث قرروا عدم جواز سماعها بحكم الفقه لا بطريق النهي السلطاني بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة دون مطالبة ولا ادعاء مع التمكن وعدم العذر الشرعي ومع الإنكار للحق في تلك المدة ، والسبب في هذا الحكم هو قطع الحيل والتزوير أيضاً .

وقد تضمن المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في المادة رقم ٣٧٥ منه النص على هذا المنع والاستثناء والشروط ، كما نص في المادتين ٩٨ و ٩٩ منه على عدم سماع بعض الدعاوى إلا بشروط وفي أحوال خاصة ، وهذه النصوص معمول بها الآن في قضاء الأحوال الشخصية بعد إلغاء المحاكم الشرعية وتوحيد جهات القضاء ، ويعتبر القانون المنع من سماع هذه الدعاوى التي نص عليها من النظام العام تحكم المحكمة بعدم السماع من تلقاء نفسها دون توقف على طلب الخصوم .

وحيث كان الأمر كذلك وكان القضاء مما يتخصص بالزمان والمكان والخصومة ، لم يجز للقضاة أن يسمعوا هذه الدعاوى التي نهوا عن سماعها ولا أن يحكموا فيها ، فإذا حكموا لم تنفذ أحكامهم لكونهم معزولين عن النظر والحكم فيها ، ويجب على السلطان سماع هذه الدعاوى بنفسه أو يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي فيها ، وإذن فلو ظهرت منه أمارة التزوير لا يسمع السلطان هذه الدعاوى كما لا يسمعها قضاته وليس عليه من إثم في هذه الحالة .

وقد ذكرنا أن للمنع عن سماع الدعاوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة

شروطاً وأشرنا إليها ، وسنتناول هذه الشروط بشيء من الإيضاح فيما يلي :

١) أن يتحقق ترك المدعي لدعواه مدة خمسة عشر عاماً قمرياً ، فلو لم يتحقق هذا الترك بأن سبق أن ادعى بهذا الحق ولم يفصل القاضي في الدعوى ، ثم ادعى بها ثانياً فإنه تسمع دعواه ما لم يكن قد مضى بين الدعويين خمسة عشر عاماً ، ولا تعتبر المطالبة عند غير القاضي ، فلو ترك الدعوى خمس عشرة سنة ولم يدع بها عند القاضي ولكنه كان يطالبه بالحق مراراً أمام الناس في تلك المدة ، لم يعتبر ذلك ولم يجز سماع الدعوى .

وتبدأ المدة المذكورة من تاريخ ثبوت الحق في المطالبة والادعاء ، فلو تزوج رجل امرأة على صداق مؤخره مائة جنيه يحل بأقرب الأجلين الطلاق أو الموت ، ثم مات الزوج أو طلقها بعد عشرين عاماً من وقت الزواج ، كان للزوجة أن تطالبه بمؤخر الصداق وتسمع دعواها لأن مؤخر الصداق لم يحل ولم يثبت للزوجة حق المطالبة به إلا بموت الزوج أو طلاقها منه فتحتسب المدة من ذلك التاريخ لا من تاريخ الزواج .

ومثل ذلك ما لو أخر الدائن الدعوى بدينه هذه المدة لإعسار المدين ثم ثبت يساره بعدها فإن له أن يدعي عليه بالديون وتسمع دعواه لأن حق المطالبة والادعاء يثبت من وقت ثبوت اليسار – وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة .

٢) أن يكون المدعي متمكناً من رفع دعواه في تلك المدة فإن لم يكن متمكناً من رفعها لم يمنع من سماعها بعد المدة المذكورة كأن يكون غائباً عن البلد في تلك المدة أو يكون المدعى عليه حاكماً ظالماً أو كان الحق المدعى به ليتيم أو مجنون ولم يكن لهما ولي يطالب بحقهما ، ولم يترك اليتيم الدعوى بعد بلوغه المدة المذكورة ، وهكذا متى كان للمدعي عذر شرعي في عدم رفع دعواه في المدة المذكورة لم يمنع من سماعها ، وإذا لم يكن له عذر منع .

٣) أن يكون المدعى عليه منكراً للحق في كل المدة ، فلو أقر به فيها تسمع الدعوى .

وقد قلنا إن عدم سماع دعوى الوقف والإرث بعد ثلاث وثلاثين سنة ليس مبنياً على المنع السلطاني ، بل هو منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى بهما بعد مضي المدة المذكورة وإن أمر السلطان بسماعِها لأن أمر السلطان إنما يتبع وينفذ إذا وافق حكم الشرع وإلا فلا .

وحدد البعض المدة في الوقف والإرث بثلاثين سنة ، والبعض بست وثلاثين ، والراجح ما ذكرناه أولاً ، وما أخذت به لائحة المحاكم الشرعية فيما أشرنا إليه .



الفصل الرابع

علانية الجلسات

من القواعد الأساسية في المرافعات التي تنظمها القوانين الوضعية مبدأ علانية الجلسات إلا في أحوال خاصة كأن يتصل الأمر بالمحافظة على النظام العام أو بمراعاة الآداب العامة أو حرمة الأسرة أو ما شابه ذلك من الاعتبارات التي تقتضي جعل الجلسة سرية وذلك لأن علانية الجلسات من أكبر ضمانات العدالة لأن رقابة الجمهور على القضاء تجعل القاضي متيقظاً الى ما يجب عليه وحذراً من الوقوع في الخطأ أو تعمد الميل ، ولأن حصول المرافعات وصدور الأحكام على مرأى ومسمع من القاضي مما يزيد في طمأنينة المتقاضين ويجعلهم واثقين من سير القضاء في الطريق السوي وآمنين من تحكم القاضي وميله.

أما الفقهاء المسلمون فإنهم لم يجعلوا من الواجب في نظام القضاء وسلامته أن تكون الجلسات علنية ، وإنما تركوا الأمر لرغبة القاضي فإن شاء جلس وحده وإن شاء أجلس الفقهاء عنده لمشورتهم والأمناء حوله لتذكيره ، ولا يجبر على شيء من ذلك .

قال الصدر الشهيد من فقهاء الحنفية : إذا كان القاضي غير عالم وأجلس معه قوماً من أهل الفقه فهو أحب الى الله تعالى .

وفي التبصرة لابن فرحون المالكي : إذا اشتكي من القاضي وكان في غير بلد الأمير ، فإن كان معروفاً بالعدل لا يقبل فيه شكوى ولا يكتب إليه بأن يجلس معه غيره ، ولا يفعل هذا بأحد من قضاته وإن كان غير معروف بالعدل وتظاهرت عليه الشكايات ، كشف عن حاله ، فإن كان على ما يجب أمضاه وإن كان على غير ذلك عزله، أما الكتابة الى ناس يأمرهم بالجلوس معه فلا تكون إلا عن الجهل .

فنرى من هذا أن الفقهاء قد اتجهوا الى فكرة المحافظة على كرامة القضاء وعدم وضع القضاة موضع الشك العلني فإن ذلك يؤذي كرامتهم وخاصة الأمناء منهم ، وتشددوا مع المشكوك فيه من القضاة فأوجبوا على من بيده الأمر الكشف عنه وبيان حاله وعزله ان كان ما يريب، ولم يشاؤوا أن يجعلوا أمر الرقابة على القضاة الى غير من استمدوا منه سلطان الحكم .

ولكل من الاتجاهين ، اتجاه التنظيم الحديث واتجاه الفقهاء المسلمين مزيته ووجاهته، فقد رجح اتجاه المرافعات الحديثة جانب العدالة والمتقاضين ورجح الفقهاء جانب مكانة القاضي وكرامة القضاء بدون إخلال بحق العدالة والمتقاضين ، فلا خوف على توفر العدالة ولا على حرية الدفاع متى توافرت رقابة الأمير وهي لا بد ان تتوافر ووجدت أمانة القاضي وعدالته المعروفة المشروطة ، ففي كل ذلك أكبر الضمان على تحقيق العدل ومصلحة المتقاضين ، على أن الخصوم بطبيعتهم ودوافع حرصهم على مصلحتهم ، حريصون على حقهم فهم لا يتركون أي مظهر من مظاهر الميل عليهم أو النيل منهم أو الحد من حريتهم إذا اعترضوا عليه واتخذوا كل الوسائل لمنعه ، هذا الى أن

القاضي الجائر المنحرف قل أن يكترث بالجمهور ورقابته ، ومـاذا يرجى من قاض مـات ضميره وعزت عليه خشية الله ولم يقدر كرامة نفسه ومنصبه ؟ أفيرجى من مثله أن يخشى الناس ؟ ما أقل مـا تغني رقابة الجمهور على مثل هذا القاضي ومـا أيسر عليه أن يفلت منها بمختلف الأساليب والطـرق ، والتجربة العملية شاهد على صدق ذلك .

البَابُ السَادِس

الفصل الأول

خطأ القاضي في الحكم

اذا وقع القضاء على خلاف الواجب ، فإن كان ذلك نتيجة خطأ من القاضي بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف فلا ضمان على القاضي فيما يترتب على الحكم مطلقاً ، وينظر إما أن يكون القضاء في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد ، فإن كان في حقوق العباد فإما أن يكون التدارك ممكناً أو لا ، فإن كان التدارك ممكناً بأن كان القاضي قد قضى بمال أو صدقة أو عتق ثم ظهر الخطأ بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف فإنه يبطل ذلك القضاء ويرد المال المحكوم به الى من أُخذ منه ويعود العبد رقيقاً كما كان ، وإن كان التدارك غير ممكن بأن قضى بقصاص واستوفي القصاص بالفعل ثم ظهر خطأ القضاء لم يقتل المقضي له بالقصاص لأن القضاء له بالقصاص شبهة تمنع عنه القتل، وظهور الخطأ لا ينفي بقاء القضاء صورة فلا يقتل ، ولكن تجب الدية في ماله لأنه تسبب في وقوع القصاص على المتهم ، وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي من بينة أو إقرار من المقضي له أو قامت بينة على أن الحكم خطأ وأثبتت السبب ، أو أقر المقضي له بما يثبت خطأ الحكم ، أما اذا ظهر خطأ الحكم بإقرار من القاضي

لم يظهر ذلك في حق المقضيّ له فلا يبطل القضاء في حقه ويكون نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لم يبطل القضاء في حقه ويكون نظير الشاهد في رجوعه يضمن المقضي عليه ما أتلفه من مال له بشهادته ، والقاضي لا ضمان عليه في ذلك .

وإن كان القضاء في حق من حقوق الله تعالى بأن قضى بحد الزنا أو الشرب أو السرقة واستوفى الحد بالفعل ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف، بطل القضاء وكان ضمان ذلك في بيت المال لا على القاضي لأن القاضي عامل في القضاء بما ذكر لعامة المسلمين ، ولتعود المنفعة في القضاء بالحد والتنفيذ وهي الزجر ومنع الفساد الى عامة المسلمين إذ الاعتداء فيها واقع على المجتمع ، فكان خطؤه في ذلك عائداً عليهم فيؤدى الضمان من بيت مال المسلمين ولا يضمن هو شيئاً ، وكذلك الجلاد لا يضمن شيئاً لأنه عامل بأمر القاضي ومنفذ لحكمه .

أما اذا كان وقوع القضاء على خلاف الحق نتيجة تعمد من القاضي للجور وقصده الانحراف عن الحق وأقر بذلك أو ثبت عليه بدليل صحيح ، كان الضمان عليه في ماله في جميع الوجوه التي ذكرت وتقرر فيها الضمان ، ويعزر لارتكابه الجريمة المنكرة ويعزل عن القضاء لأنه لا يكون أهلاً له ولا يصح بقاؤه فيه .

ويبطل القضاء بعد صدوره اذا كذّب المدعي نفسه أو شهوده ، فالأول: كأن يقول المدعي بعد الحكم له بالمال ، كنت كاذباً في دعواي أو لم يكن المدعى به ملكي . والثاني : أن يكذب المشهود له شهوده ويصفهم بالكذب ويقول عنهم إنهم كذبة ، أما اذا وصفهم بغير الكذب بأن قال عنهم : إنهم زناة أو شاربو خمر وآكلوا ربا ، لا يبطل القضاء .



الفصل الثاني

رجوع القاضي عن الحكم

إذا بدا للقاضي بعد الحكم أن يرجع عنه ويبطله لسبب من الأسباب فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن يكون الحكم خطأ لا يختلف فيه الفقهاء ، وفي هذه الحالة يجب رد الحكم ولا سبيل الى إمضائه .

الثاني : أن يكون مما اختلف فيه الفقهاء وكان في موضع الاجتهاد والنظر ، وفي هذه الحالة يجب إمضاؤه وليس له الرجوع عنه ، وإذا قال : رجعت عن قضائي أو أبطلت حكمي أو ما أشبه ذلك لم يعتبر قوله هذا والقضاء باق وماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وكانت عدالة الشهود ظاهرة ، وهذا هو الأصل في قضاء القاضي ، ولكنهم استثنوا من هذا الأصل مسائل يصح للقاضي فيها أن يرجع عن قضائه :

١) إذا قضى القاضي بعلمه كما اذا اعترف عنده شخص لأخر بمقدار من المال أو بحق من الحقوق ، وغابا عنه مدة ، ثم تداعى عنده اثنان بشأن مال أو حق فحكم على أحدهما بالمال أو بالحق للآخر ظاناً أنه الذي اعترف أمامه

من قبل ثم تبين له أنه غيره وأراد أن ينقض حكمه هذا، قالوا: له ذلك؛ وهو مبني على الخلاف في جواز قضاء القاضي بعلمه وقولهم إن الفتوى على عدم جوازه في زماننا لفساد الزمان وتغير حال القضاة فيه .

٢) إذا قضى القاضي ثم ظهر له خطؤه في القضاء وأراد أن يتلافى الخطأ بالرجوع عن القضاء ونقضه بأن بنى الحكم على شهادة شهود وظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف فإنه ينقض قضاؤه لأنه وقع باطلاً وبدون حجة شرعية .

٣) إذا قضى القاضي بخلاف مذهبه وقد تقدم الكلام في ذلك .

هل يجوز للقاضي تأخير الحكم .

الأصل أنه متى ثبت مقتضى الحكم وجب على القاضي أن يحكم فوراً ، فلو أخر أثم وعزر واستحق العزل إلا أنهم استثنوا من ذلك مسائل قالوا إنه يجوز للقاضي تأخير الحكم فيها بعد ثبوت موجبه ، وهذه المسائل هي :

١) أن تكون له ريبة في الشهود ، ومن صورها أن يشهد عنده ثلاثة ثم يقول أحدهم : أستغفر الله لقد كذبت في شهادتي ويسمعه القاضي ولكنه لم يتعرف شخصه على التعيين ، ولما سألهم قالوا ، كلنا على شهادتنا ، ففي هذه الحالة لا يقضي القاضي بشهادتهم فوراً بل يخرجهم من عنده ويؤخر الحكم حتى ينظر في ذلك ويطمئن أو يطلب شهوداً غيرهم إن كان ذلك ممكناً .

٢) إذا كان لديه أمل ورجاء في حصول الصلح بين الطرفين سواء أكانوا أقارب فيما بينهم أو أجانب ، فإنه يؤخر حكمه حينئذ ويردهم للصلح ولا يردهم أكثر من مرتين ، فإن اصطلحوا فهو خير ، وإن لم يصطلحوا أنفذ القضاء ولا يلح عليهم رجاء الصلح فإن ألح أثم .

٣) إذا استمهل المدعي القاضي حتى يحضر بينته فإنه يمهله ، وكذلك اذا أقام المدعي البينة في دعواه فاستمهله المدعى عليه حتى يأتي بالدفع فإنه يجيبه ولا يعجل بالحكم ولكن بعد أن يسأله عن الدفع ويكون متوجهاً على الدعوى ومؤثراً فيها اذا ثبت ، فلو كان فاسداً لا يلتفت إليه .

٤) إذا كان غير معتمد في المسألة التي أمامه على فتوى أهل مصره وبعث الى أهل مصر آخر يستفتيهم وكان منتظراً فتواهم، فإنه لا يأثم بتأخير القضاء في هذه الحالة ، وقد يقال إن هذه الحالة ليست من الحالات التي ثبت فيها مقتضى القضاء ، والكلام في جواز التأخير بعد ثبوت المقتضى .

الفصل الثالث

القضاء على الغائب

يفرق الحنفية في هذا المجـــال بين الغائب الممتنع عن الحضور الى مجلس القضاء متوارياً في بيته أو معتزاً بجاه أو سلطان – والغائب غير الممتنع .

فقالوا بالنسبة للغائب الممتنع : لو قال رجل للقاضي : لي على فلان حق وقد توارى عني في منزله ، فالقاضي يكتب الى الوالي في إحضاره ، فإن لم يظفر به وسأل المدعي واتخذ القاضي إجراءات الختم ، ثم طلب المدعي من القاضي أن ينصب وكيلاً للغائب ، بعث القاضي رسولاً مع شاهدين الى دار هـــذا الغائب ، ينادي الرسول بحضرة الشاهدين ثلاثة أيام في كل يوم ثلاث مرات : يا فلان بن فلان إن القاضي يقول لك إحضر مع خصمك فلان مجلس الحكم وإلا نصبت لك وكيلاً وقبلت بينته عليك ، فإن لم يحضر نصب له وكيلاً وسمع شهود المدعي وحكم عليه بحضر وكيله ، وهذا رأي أبي يوسف أو هو رأي الكل على اختلاف النقل في ذلك ، والوكيل الذي ينصبه القاضي ويحكم على الغائب بحضره والمسمى بالمسخر ، ولا يحلف القاضي المدعى في ذلك .

وقال الشافعية : إذا تعذر إحضار المدعى عليه لامتناعه عن الحضور توارياً أو تغلباً واعتزازاً وثبت ذلك ، سمع القاضي دعوى المدعي والبينة عليها وحكم عليه بغير حضوره بعد النداء على بابه ثلاثاً، وهل يعتبر امتناعه كالنكول فيرد القاضي اليمين على المدعي أو لا ؟. وجهان أشبههما نعم، ولكن بعد أن ينادي ثانياً على بابه لرد اليمين ، ولا يشترط أن ينصب القاضي وكيلاً عنه للحكم ، وقال بعضهم يستحب ذلك .

وقال الحنابلة : إذا امتنع المدعى عليه عن الحضور بعد الطلب اتخذ القاضي إجراءات النداء على بابه ثلاثاً فإن لم يحضر أقام عنه وكيلاً وسمع دعوى المدعي وبينته عليها وحكم عليه ولا يحلف المدعي .

وقال المالكية : إن المدعى عليه اذا تغيب بعد الدعوى وتقديم البينة وإبداء دفاعه فراراً وتهرباً من القضاء عليه يحكم عليه القاضي ولا يكون له إذا قدم بعد الحكم أن يقوم بحجة أو طعن بمنزلة ما لو حكم عليه وهو حاضر إلا إذا أتى بحجة لها وجه فتسمع منه على رأي من يقول إن الحجة تسمع بعد الحكم ، وأما إذا تغيب بعد إبداء دفاعه ينتظر ويطلب حضوره فإن لم يحضر حكم عليه، وإن حضر بعد ذلك وأبدى دفاعاً يقبل منه ويبحث فيه . وقال سحنون : إن الغائب عن مجلس الحكم لا تسمع البينة من الخصم دون حضوره إلا أن يكون ممتنعاً توارياً أو اعتزازاً وتغلباً فيقضى عليه في غيابه حينئذ .

فالأئمة الأربعة متفقون على جواز القضاء على الغائب المختفي والمتمرد من غير يمين المدعي، ولكن مع نصب الوكيل المسخر وجوباً عند الحنفية والحنابلة وجوازاً عند الشافعية واستحبه بعضهم .

أما إذا كان المدعى عليه حاضراً في البلد ولم يمتنع عن الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم لأن سؤاله ممكن فلا يجوز الحكم

عليه قبل سؤاله ، كمن حضر مجلس القضاء بالفعل،وفي وجه لأصحاب الشافعي أنه يجوز القضاء عليه في غيبته لأنـــه غائب ، فأشبه الغائب عن البلد .

أما من لم يحضر مجلس القضاء ولم يدع الى حضوره أي لم يعلن بالدعوى أصلاً ، فلا يصح القضاء عليه .

بقي الغائب غير الممتنع : كما اذا ادعى شخص حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع الدعوى والبينة والحكم له بها على الغائب وقد اختلف الفقهاء في ذلك .

فقـــال الحنابلة : إذا كان غائبـاً مسافة قصر [١] تسمع الدعوى والبينة ويحكم عليه متى ثبت الحق ، أما إذا غاب بدون مسافة القصر وكان ظـاهراً فهو ممتنع فلا تسمع الدعوى ولا تقام البينة ولا يحكم عليه حتى يحضر شأنه في ذلك شأن الحاضر في المصر ، وروى في الفروع قولاً بصحة الحكم عـلى من غاب مسافة يوم — وليس من شرط الحكم على الغائب عندهم أن يكون في ولاية القاضي بل يجوز إن كان في غير ولايته ، ولم يذكر في المغني شيئاً عن نصب الوكيل ، ومقتضى ما تقدم عنهم في الغائب الممتنع أن ينصب القاضي وكيلاً عنه هنا ، ولا يقضي على الغائب إلا في حقوق الآدميين ، أمـــا في الحدود التي هي حقوق الله تعالى فلا يقضي بها عليه لأن مبناها على المساءلة والإسقاط ،فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال ، حكم بالمال دون القطع ، والأشهر من المذهب أن المدعي بعـــد إقامة البينة لا يستحلف ، وفي رواية أُخرى يستحلف مع البينة وإن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره ، وإن قدم بعد الحكم وجرح الشهود بأمر كان قبل أداء الشهادة بطل ، وإن كان بعد أداء الشهادة أو أطلق لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم

---

(١) مسافة القصر عند الحنابلة مقدارها ٨١ كيلو متراً .

منه لجواز أن يكون قد حدث بعد الحكم فلا يقدح فيه ، وإن ادعى الأداء أو الإبراء في الحكم بالدين وأقام البينة بطل الحكم وإن لم يقم البينة حلف الآخر ونفذ الحكم .

وقال الشافعية : إذا كان المدعى عليه غائباً الى مسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها من قام مبكراً الى مكان القاضي الى موضعه في أوائل الليل حين ينتهي سفر الناس غالباً ، وقيل في مسافة القصر ، وكان الغائب في ولاية القاضي تسمع الدعوى والبينة ويحكم عليه ، أما إذا غاب الى مسافة قريبة ولو بعد حضور مجلس القاضي وسماع الدعوى ، فلا تسمع الدعوى إن لم تكن سمعت ولا يحكم عليه في غيبته إذ يسهل إحضاره حتى لو حكم على غائب فظهر أنه كان بمسافة قريبة ظهر فساد الحكم ، أما إن كان في غير ولاية القاضي فيحكم عليه ويكاتب وإن قربت المسافة كما قاله الماوردي وغيره.

والقضاء على الغائب جائز في كل شيء ما عدا عقوبة الله تعالى ، فلا يجوز في زنا وشرب وتعزير لله تعالى ، ويجوز في قصاص وقذف ، ويقضى بالمال دون القطع في السرقة ، ولا يلزم نصب وكيل في الأصح ، ويجب أن يحلف المدعي يمين الاستظهار وهي شرط للحكم وقيل التحليف مستحب .

وقال المالكية : إن الغائب قسمان : غائب عن مجلس الحكم ويشمل الغائب عن المصر ولكن في ولاية القاضي ، وغائب عن البلد ويراد به الخارج عن ولاية القاضي ، فأما الأول ، فقال سحنون لا يحكم عليه إلا أن يمتنع بالتواري أو الاعتزاز ، وأما الثاني فلا تسمع عليه الدعوى ولا يحكم عليه إلا إذا كان له بموضع الحكم مال أو وكيل أو عميل لأن القاضي لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص ، والغيبة عند المالكية قريبة ومتوسطة وبعيدة ، والقريبة كاليومين والثلاثة مع الأمن ، والمتوسطة هي العشرة مع الأمن أو اليومان مع الخوف ، والبعيدة كإفريقيا من مكة ونحوها ، ففي

القريبـــة تسمع الدعوى والبينة والتزكية كالخاصم ثم يكتب إليه بالإعذار بالقدوم أو التوكيل فإن لم يفعل حكم عليه في كل شيء ويباع عقاره في الدين ويعجزه القاضي أي يحكم بعدم قبول بيّنته اذا قدم إلا في الدم والحبس والعتق والنسب والطلاق ، وفي المتوسطة يقضي على الغائب بيمين القضاء من المدعي وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها ، وقيل إنها استظهار تقوي الحكم ولا ينقض بدونها ، ويقضي عليه في كل شيء إلا في استحقاق العقار فإنـــه يؤخر حتى يقدم ، وعلى القاضي أن يكتب أسماء الشهود المزكين ليعذر فيهم الى الغائب عند قدومه فإن لم يفعل أو لم يحلف المدعي يمين القضـــاء نقض الحكم ، وفي البعيدة يقضي عليه في كل شيء حتى العقار ، ويجب هنـــا أيضاً كتابة أسماء الشهود وحلف المدعي اليمين وإلا نقض الحكم ، وينصب عنه وكيلاً عند إصبغ وابن الماجشون خلافاً لابن القاسم ، وجرى على رأيه خليل وشراحة وفروعه ، فالأئمة الثلاثة يجيزون القضاء على الغائب إلا في بعض الأحوال على تفصيل وشروط كما بسطنا .

أما الحنفية : فالأصل عندهم أنه لا يقضى على غائب غير ممتنع سواء كانت غيبته قبل الشهادة أو بعدهـــا ، وسواء كانت عن مجلس القضاء أو عن البلد إلا في بعض مواضع في ابن عابدين نقلاً عن البحر أنه لا يقضى على غائب دلالة بالبينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية ، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد ، أما اذا أقر بالحق عند القاضي ثم غـاب فإن القاضي يقضي عليه وهو غائب لأن له أن يطعن في البينة دون الإقرار ، ولأن القضاء بالإقرار قضاء إعانة .

وقد قالوا : إن المسخر هو الوكيل الذي ينصبه القاضي عن الغائب ليحكم له أو عليه ، والحكم على المسخر هو الحكم على الغائب وأن نصبه لا يغير من وجه موضوع الحكم شيئاً ، وفي البحر أن القضاء على المسخر لا يجوز إلا لضرورة وهي في خمس مسائل :

١) اشترى بشرط الخيـار وأراد الرد في المدة فاختفى البائع ، فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصماً عن هذا البائع المختفي ليرد عليه المبيع قبل فوات المدة .

٢) كفل شخص بنقل مدين لدائنه على أنه إن لم يحضره غداً كان الدين على الكفيل ثم غاب الدائن ولم يجده الكفيل في الغد ليسلمه المدين المكفول عنه فطلب الكفيل من القاضي أن ينصب وكيلاً عن الدائن الغائب ليسلمه المكفول عنه يبرأ بالتسليم الى الوكيل،وهذا في بعض الروايات عن أبي يوسف، أما في ظاهر الرواية فلا .

٣) قال المديون لدائنه : إن لم أعطك الدين غداً فامرأتي طالق، ثم غاب الدائن وخاف المديون أن يحنث وتطلق امرأته إن لم يسلمـه الدين ، فإن القاضي ينصب وكيلاً عن الدائن الغائب ويدفع المديون الدين إليه ولا يحنث وعليه الفتوى .

٤) جعل الزوج أمر زوجته بيدها إن لم تصلها نفقتهـا غداً ، ثم غابت الزوجة ، فإن القاضي ينصب وكيلاً عنها ليقبض نفقتهـا من الزوج حتى لا يكون أمرها بيدها .

٥) إذا توارى المدعى عليه واختفى في منزله أو امتنع عن الحضور معتزاً ومتغلباً ، وهذا في جميع الدعاوى كما أشرنا إليـه في القضاء على الغائب الممتنع .

ففي هـذه المسائل الخمس جرى المتأخرون على أنه ينصب وكيل عن الغائب ويحكم عليه في مواجهته ، وهو قول أبي يوسف .

وقد أفتى جواهر زادة بجواز القضاء على الغائب وجواز نصب وكيل عنه من غير تقيد بتلك المسائل .

وقال صاحب جامع الفصولين : أقول : قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب وله . ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر تبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال ، فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً ، مثلاً لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن إحضاره أو عن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر ، وكذا المديون لو غاب وله نقد في البلد أو نحو ذلك ، ففي مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضي أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم عليه وله ، وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق من الضياع مع انه مجتهد فيه إذ قد ذهب إليه الأئمة الثلاثة ، وفيه روايتان عن أصحابنا وينبغي أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه .

والذي عليه عمل المحاكم الآن أنه متى غاب عن مجلس القضاء بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً طبقاً لأحكام قانون المرافعات، يسار في الدعوى وتسمع وتقبل بينة المدعي ويحكم عليه ويوصف الحكم بأنه غيابي ويكون له حق الطعن فيه بالطرق المقررة .

المريض والمخدرة :

وإذا كان المدعى عليه امرأة مخدرة – أي المرأة المحجوبة في المنزل – أو مريضاً لا يستطيع الحضور وليس لكل منهما وكيل ، فإذا كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف بعث خليفته إليهما وفصل في خصومتهما ، وإن كان غير مأذون بالاستخلاف بعث إليهما أميناً فقيهاً وبعث معه شاهدين عدلين يعرفان المرأة والمريض ، وعند وصول هؤلاء الى هذا المدعى عليه الذي لم يستطع الحضور ، أخبره أمين القاضي بالدعوى ، فإن أقر بها أشهد الشاهدين على

إقراره وأمره بأن يوكل عنه وكيلاً يحضر عنه أمـــام القاضي ويقضي عليه القاضي بحضرة هذا الوكيل بعد أن يشهد الشاهدان أمامه بمـا أقر به بحضرة الوكيل ، وإن أنكر المدعى عليـه الدعوى سأل الأمين المدعي : ألك بينة ؟ فإن قال نعم طلب الأمين من المدعى عليه أن يوكل وكيلاً لتقام عليه البينة في مواجهته أمام القاضي ، وإن قـال المدعي ليس لي بينة حلف الأمين المدعى عليه على نفس الدعوى ، فإن حلف أخـبر الشاهدان القاضي بذلك وحكم القاضي بمنع المدعي من دعواه الى أن يجد بينة ، وإن نكل عن اليمـين أشهد عليه الشاهدين وطلب منه توكيل وكيل يشهد عليه الشاهدان بالنكول أمام القاضي لا يقضي بقول الأمين إن المدعى عليه أقر أمامه أو نكل عن الحلف بل لا بد أن يثبت ذلك أمامه بشهادة شاهدين عدلين .



البَابُ السَّابع

الفصل الأول

تدوين الأحكام وتسبيبها

ترى قوانين المرافعات الوضعية أن من الضروري ومن مقتضى النظام العام تدوين الأحكام التي يصدرها القضاء والمحافظة عليها بتسجيلها في سجلات تحفظ بالمحاكم مدة ثم في دار الحفظ مدة طويلة حتى لا تضيع ثمرة الدعاوى وليرجع إليها أصحاب الشأن ومن تعرض لهم مصلحة للمحافظة على الحقوق وعلى المبادىء والقواعد القانونية .

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم لم يوجبوا على القاضي تدوين الأحكام من تلقاء نفسه باعتباره حقاً عاماً وأمراً يقتضيه النظام العام . لقد تحدثوا في كتابة المحاضر والسجلات وطريقة كتابتها وما يجب أن تشتمل عليه،ونقدها، وبيان ما يقع فيها من خلل وأخطاء ، وما يحفظ منها في قمطر القاضي ، وما يأخذه الخصوم . وأفاضوا في بيان الأحكام المتعلقة بذلك كله ، واختيار الكاتب وكيفية جلوسه ومراقبة القاضي له وما ينبغي أن يكون عليه من فقه وعدالة وأمانة وغير ذلك من التفاصيل ، ولكنهم لم يقولوا ما يفيد وجوب تدوين الأحكام وكتابتها والمحافظة عليها اذا لم يطلب أحد من الخصوم

ذلك ، وأما اذا طلب أحد من الخصوم ذلك فقد تكلموا في ذلك وبينوا الحكم فيه .

جـاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية : « وإذا حلف القاضي الخصم وحلف ، وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلاناً ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضي ثانياً ، أو الى قاض آخر فيحلفه مرة اخرى أعطاه نظراً له ، والقاضي بالخيار إن شاء كتب ذلك في رقعة على حدة ، وإن شاء كتب ذلك في البيان الذي كتب فيه التاريخ وأعطاه .

فظاهر من هذا أنه اذا طلب الخصم من القاضي كتابة رقعة له بما وقع من الادعاء والتحليف ، وجب عليه أن يكتب الرقعة ويعطيها له نظراً له ولا خيار له في ذلك وإنما الخيار في كيفية كتابة الرقعة ، وإذا كان ذلك واجباً يجب أن يكون ذلك حكم سائر الأحكام نظراً لصاحب الحق فيها .

وجاء في المغني لابن قدامة الحنبلي أنه اذا ترافع الى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه أو ثبت عنده حق المدعي بالنكول أو بيمينه بعد النكول أو بالبينة ، فسأله أن يكتب له محضراً بما جرى ، فيه وجهان : أحدهما أنه يلزمه ذلك لأنه وثيقة له ، والثاني لا يلزمه لأن الإشهاد يكفيه ، والأول أصح لأن الشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الأمد ، فالظاهر انهم لا يتحققون الشهادة تحققاً يحصل به أداؤها فلا يتقيد إلا بالكتاب ، ثم قال : وأما إن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم له بما ثبت له في المحضر لزمه أن يحكم له وينفذه فإن طالبه أن يشهد له على حكمه لزمه ذلك لتحصل له الوثيقة به ، فإن طالبه أن يسجل له به سجل له ، وفي وجوب ذلك الوجهان المذكوران .

وظاهر من ذلك أن الفقهاء يتفقون مع التشريع الوضعي في لزوم المحافظة على الأحكام ، ولكنهم سلكوا لتحقيق هذه الغاية طريقاً آخر غير طريق

وجوب تدوين الأحكام الذي سلكه التشريع الوضعي ، وهو طريق الإشهاد .

ومن الوجهة العملية والتاريخية لم يقع ما يستدعي تدوين الأحكام وتسجيلها في عهد النبي ﷺ ولا في عصر الخلفاء الراشدين بعده ، فقد كانت للدين مكانة في النفوس وكان الخلاف مرجعه عدم معرفة الحكم في الحادثة موضع النزاع ، فإذا أعلن القاضي حكم الله في الحادثة المعروضة تقبله الخصوم بالتسليم ونفذوه راضين ، فكان الخصوم أشبه بالمستفتين ، وكان القضاة أشبه بالمفتين، وكان القضاء أشبه بالفتوى ، حتى كان عهد الأمويين وفي أول العهد به وقع ما استوجب تسجيل الأحكام فكان التدوين وكان التسجيل .

جاء في تاريخ قضاة وولاة مصر للكندي : « وفي محاضرة الأوائل للشيخ علاء الدين بأن سليم بن عتر قاضي مصر في عهد معاوية بن أبي سفيان أول خلفاء بني أمية ، اختصم إليه قوم في ميراث بينهم ، فقضى بينهم ، ثم تناكروا فعادوا إليه فقضى بينهم وكتب بقضائه هذا كتاباً أشهد فيه شيوخ الجند ، فكان أول قاض سجل الأحكام .

وتدرج نظام تسجيل الأحكام وترقى مع الزمن حتى صار إلى الوضع الذي نراه الآن .

تسبيب الأحكام .

توجب قوانين المرافعات الوضعية على القضاة أن يذكروا في أحكامهم الأسباب التي بنوا عليها تلك الأحكام ودعتهم الى إصدارها لأن في ذلك ضماناً للمتخاصمين وللناس جميعاً ، كما أن له فائدة كبرى اذا ما استؤنف الحكم حيث

تعلم محكمة الاستئناف الأسباب ووجهة النظر التي بنت عليها محكمة أول درجة حكمها المستأنف ، هذا الى ما في ذكر الأسباب و كتابتها ما يحمل على البحث والتعمق والدقة في التطبيق مما يؤدي الى ترقية البحوث القانونية وإظهار القوانين على حقيقتها .

أما فقهاء الشريعة فإنهم لم يوجبوا على القاضي بيان أو كتابة الأسباب التي دعته الى إصدار الحكم حتى في العصور التي ظهرت فيها العناية بتدوين الأحكام و كتابة محاضر الدعاوي وسجلات الأحكام ، ولم يوجد فيما حفظ من هذه السجلات أكثر من حكاية الدعوى والجواب عنها والشهادة – إن دعت الحال إليها – بلفظها ومنطوق الحكم .

وقد قالوا إنه ينبغي للقاضي أن يوقع في صدر السجل ويثبت في آخره أنه كتب عن أمره ، وأن الحكم المذكور فيه حكمه وقضاؤه نفذه بحجة لاحت له (ولا تذكر الحجة) وهذا الأسلوب يدل على أن القاضي ليس ملزماً ببيان الأسباب وأن العمل كان جارياً على ذلك .

وقد جاء في صور بعض السجلات ما يعطي فكرة عن تسبيب الأحكام ، ومن ذلك ما جاء في الفتاوي الهندية من سجل دعوى إثبات ملكية عقار : « وقضيت بملكيتها له بشهادتهم بعد ما رجعت في التعرف عن حال الشهود الى من إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فنسبوا الى العدالة ، وبعد ما عرضت دعوى المدعي وألفاظ الشهادة على أئمة الدين الذين عليهم مدار الفتوى بالناحية فأفتوا بصحة الدعوى وجواز الشهادة » .

وهو كما نرى قدر ضئيل لا يغني شيئاً ولا يمكن اعتباره تسبيباً بالمعنى الذي يقصده القانون ويراه علماء المرافعات .

وإذا قيل في مقام الاعتذار عن خلو الأحكام من ذكر الأسباب التي بنيت عليها أن السجلات كانت تدون على وجه واف بحيث تجمع كل ما دار من أقوال الخصوم وما قدم من الأدلة مما يجعلها تحمل في ثناياها الأسباب التي دعت الى إصدارها متفرقة لا ينقصها إلا الجمع والترتيب لتكون أسباباً بالمعنى المقصود ، إلا أنها بالرغم من ذلك تبقى خالية من التكييف الفقهي للحوادث موضع النزاع، ومن البحوث الفقهية التي تبنى عليها الأحكام، وهو أمر جوهري خصوصاً إذا كان الحكم الفقهي موضع خطأ أو فيه خلاف .

الفصل الثاني

الطعن في الأحكام

إن مبدأ الطعن في الأحكام كما هو مقرر في المرافعات الوضعية ثابت في الفقه الإسلامي ولكنهما يختلفان في مسألتين أساسيتين :

احداهما : إن الطعون لم تقسم ولم تنوع في الفقه كما قسمت ونوعت في قوانين المرافعات طبقاً لأنواع الأحكام ودرجات المحاكم .

والثانية : إن قوانين المرافعات وضعت لكل نوع من الطعون أمداً ينتهي إليه ويسقط الحق فيه بمضيه ويصير به الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم لم يقولوا بذلك ولم يتحدثوا في شيء منه وجعلوا للمحكوم عليه أن يأتي بدفعه بعد الحكم في أي وقت يشاء ، ولذا كانت الأحكام كثيراً ما تختم بهذه العبارة ، وتركت المحكوم عليه هذا وكل ذي حق وحجة ودفع على حجته ودفعه وحقه متى أتى بها يوماً من الدهر . وقابلية الحكم للطعن من المحكوم عليه ومن كل ذي حق وحجة ودفع في يوم من الدهر في النظام الشرعي لا يمنع من تنفيذ الحكم وترتب آثاره عليه ، وقد تكلم الفقهاء في ذلك بشيء من التفصيل وذكروا أحكاماً ومسائل تصلح

أن تكون أساساً عريضاً لتنظيم الطعن في الأحكام وتحديد أنواعه والجهة التي تنظره وتفصل فيه .

يقول ابن قدامة الحنبلي في المغني في القضاء على الغائب : « وإن قدم الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم ، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبل الحاكم الجرح لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه ، وإن ادعى القضاء أو الإبراء وكانت له به بينة بطل الحكم وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم » .

وهذا صريح في أن الغائب الذي حكم عليه في غيبته يجوز له أن يطعن في الحكم الذي صدر عليه ، ويدفع ببراءة ذمته مما حكم به عليه لأنه قضى الدين المحكوم به ، أو أن الدائن قد أبرأه منه ، أو طعن في الدليل الذي بني عليه الحكم ، وعلى الحاكم أن ينظر في دفاعه ويقضي بإبطال الحكم أو نفاذه ، وهذه هي المعارضة في الحكم بصورتها المقررة في النظام الذي قررته القوانين الوضعية .

ومما يروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما كان في اليمن والياً على عهد رسول الله ﷺ ، حفر الناس حفرة للأسد ليقع فيها ، ووقع الأسد بالفعل وتجمع الناس حول الحفرة ، وتزاحموا فوقع واحد منهم في الحفرة فأمسك بثان وأمسك الثاني بثالث وأمسك الثالث برابع ووقع الأربعة في الحفرة وهجم عليهم الأسد وقتلهم واحتكم أهلوهم الى علي ، فقضى للأول بربع الدية وللثاني بالنصف وللثالث بثلاثة الأرباع وللرابع بدية كاملة ،وأوجب هذه الديات على عواقل المزدحمين حول الحفرة ، ولم يرتح أهل القتلى الى هذا الحكم وأتوا النبي ﷺ من الموسم وعرضوا عليه الأمر وما قضى به علي فيه ، فأقر النبي ﷺ قضاء علي واستقر الأمر على ذلك ، ونفذ القوم الحكم .

ومما يروى أيضاً أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه – وكان ممن عينهم عمر رضي الله عنه على قضاء الكوفة – أتي برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك ، فضربه عبد الله أربعين وعرفه الناس ، فغضب قوم الرجل وانطلقوا الى عمر رضي الله عنه وقالوا : فضح عبد الله رجلاً منا ، فسأل عمر عبد الله بن مسعود في ذلك ، فقال له : أتيت به وقد وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك ، فضربته أربعين وعرفته الناس ، قال عمر : أرأيت ذلك ؟ قال عبد الله : نعم ، قال عمر : نعم ما رأيت ... فقال أهل الرجل : جئنا نستعديه عليه فاستفتاه .

فالأولون لم يرضوا بحكم علي ورفعوه الى رسول الله بإشارة من علي ، وأقر الرسول ﷺ حكم علي ، ولو قد رأى فيه شيئاً لقضى فيه بقضاء .

والآخرون غضبوا لما قضى عبد الله بن مسعود على رجل منهم بالضرب والتشهير ونفذ عليه الحكم ، وجاؤوا الى الخليفة يستعدونه ويطلبون نظره في قضاء قاضيه ، وأيد عمر القضاء وأقره .

وهذا هو استئناف الحكم ورفعه الى قاض أعلى ، وإن لم يجز الأمر في رفعه ونظره والفصل فيه على إجراءات خاصة ولا نظام محدد .

وفي الدر المختار في فقه الحنفية : وإذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر نفذه إلا ما خالف كتاباً لم يختلف في تأويله السلف كمتروك تسمية عمداً ، أو سنة مشهورة كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور ، أو إجماعاً كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده .

وقد قال فقهاء الحنفية في ذلك : إن قضاء القاضي بالنسبة لما يرد وما لا يرد على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقضي على خلاف نص من كتاب الله غير قطعي الدلالة ،

كما اذا قضى بحل متروك التسمية عمداً مخالفاً لظاهر قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق » .

أجمع الصحابة والتابعون على الأخذ بظاهر هذا النص ولم يختلفوا في تأويله ثم اختلف الأئمة المجتهدون بعد ذلك وتأولوا ظاهر النص ، وخالف فيه أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما ، وقد اختلف علماء الأصول في أن الخلاف المتأخر ينفي الإجماع السابق ويؤثر في حكمه ، أو لا ينفيه ولا يؤثر في حكمه ، قولان مصححان والأول أصح ، فإذا رفع حكم القاضي بحل متروك التسمية عمداً الى قاض آخر ، فعلى رأي من يقول إن الخلاف المتأخر يؤثر في الإجماع السابق لا ينقض الثاني حكم الأول بل يمضيه وينفذه ، وعلى رأي من يقول إنه لا يؤثر على حكم الإجماع يبطله ولا يمضيه لأنه يكون مخالفاً للإجماع حينئذ .

وكذلك اذا قضى القاضي على خلاف الإجماع كالحكم بصحة نكاح المتعة ، فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على فساده ، وقد ثبت أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما رجع عما كان يقول به من حل هذا النكاح ، فإذا رفع هذا القضاء الى قاض آخر نقضه وأبطله .

الثاني : أن يحكم القاضي في أمر اجتهادي مختلف فيه، وهذا تحته قسمان: أن يكون محل الاجتهاد والخلاف هو نفس الحكم ، أو يكون محل الخلاف سبب الحكم وطريقه ،وسنتكلم هنا على ما اذا كان محل الخلاف نفس الحكم لا طريقه وسببه ، وذلك كأن يقضي القاضي لولده أو لزوجته أو لمن لا تقبل شهادته له بصفة عامة، فإن من الأئمة من يرى بطلان هذا الحكم، وقد تقدم القول في ذلك عند الحنفية لأن القضاء مبني على الشهادة ويستقي أحكامه منها، ومنهم من يرى صحة الحكم لأنه يرى جواز شهادة أي مسلم لأي مسلم وعليه ، ويقول إن القضاء ليس مبنياً على الشهادة أساساً ، وهذا القضاء فيه خلاف ، فقيل ينفذ

ولا يتوقف على إمضاء قاض آخر، وقيل يتوقف نفاذه على إمضاء قاض آخر وهو الصحيح، فإذا رفع حكم من هذا القبيل إلى قاضٍ آخر فأمضاه يصير حكم القاضي الثاني كأنه قضاء في أمر مجتهد فيـــه ، فليس لقاضٍ ثالث أن يبطله ولو أبطله كان الحكم بالإبطال باطلاً وليس لأحد أن يجيزه .

هذا ولا بـــد في الحكم المرفوع الى القاضي الثاني أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة حتى ولو لم يكن كذلك لا ينفذ القضاء لأنه فتوى وليس حكماً ، ولا بد أيضاً في حكم القاضي إذا رفع إليه حكم من أن يكون بعد دعوى صحيحة إن كان موضوع الخصومة يقتضيها ، وإذا ارتاب القاضي الثاني في أن حكم القاضي الأول المرفوع إليه حكم حقيقي في خصومة حقيقية ، له أن يطلب شهود الأصل ليقف على حقيقة الوضع .

الثالث : أن يحكم القاضي في مجتهد فيه ، وموضع الخلاف هو سبب الحكم وطريقه ، كأن يقضي غير الحنفي بشهادة شهود محدودين في قذف بعـــد التوبة ، وهذا النوع من القضاء ينفذ على كل حال ولا يتوقف على إمضاء قاض آخر وليس لأحد أن ينقضه ، فإذا رفع الحكم المذكور الى قاض حنفي لا يراه أمضاه ولا يبطله لأن القاضي الأول قضى بمجتهد فيه ومختلف عليه وهو شهادة المحدودين في قذف فقد اختلفوا في ذلك، هل تصح شهادتهم ويقضى بها أو لا ، وهذا خلاف في طريق الحكم لا في نفس الحكم .

ولو سمع القاضي البينة على الغائب دون أن يكون هنـــاك وكيل عنه وقضى بهذه البينة فإنه ينفذ قضاؤه بدون توقف على إمضاء قاض آخر ، ولو رفع الى قاض آخر أمضاه ولا يبطله لأن الفقهاء مختلفون في أن البينة بـــدون خصم حاضر تكون حجة يقضى بها أو لا ، فهو خلاف في طريق الحكم لا في نفس الحكم .

وهذا كما في أظهر الروايات عند الحنفية ، وذهب بعض منهم الى أن هذا

القضاء من النوع الثاني المختلف فيه لأن الخلاف هنا في نفس الحكم لأن القضاء على الغائب محل خلاف في جوازه بين الفقهاء ، وهذا قضاء على الغائب ، والظاهر أن القضاء على الغائب ليس موضع خلاف وإنما الخلاف في أن الشهادة عليه حجة أو لا ، فالخلاف في طريق القضاء لا في نفس القضاء .

وفي تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي : إن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض اذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس ، وذلك كما اذا حكم القاضي بأن الميراث كله للأخ دون الجد ، فهذا خلاف للإجماع ، أو حكم بتقرير النكاح فيمن قال لزوجته : إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها ، فهذا مخالف لقاعدة اجتماع الشرط مع المشروط التي توجب وقوع الطلاق ثلاثاً في هذه الحالة وتمنع صحة النكاح فيها ، أو حكم بصحة الشفعة للجار فإنه مخالف للحديث الوارد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح ، أو حكم بقبول شهادة النصراني فإنه مخالف للقياس على الفاسق ، لأن الفاسق لا تقبل شهادته ، والنصراني أكثر فسقاً منه فلا تقبل شهادته من باب أولى ، فقبول شهادته يعتبر مخالفة لهذا القياس .

ثم ينقل ابن فرحون عن القرافي تقييد هذه الأمور بعدم وجود المعارض الراجح عليها ، أما إذا كان لها معارض راجح فلا ينقض الحكم اذا كان موافقاً للمعارض الراجح إجماعاً كالقضاء بصحة المساقاة والسلم والحوالة ونحوها، فإن هذه العقود على خلاف النصوص والقواعد والأقيسة ، ولكن الأدلة الخاصة التي تقوم على صحة عقود تعامل الناس بها مقدمة على النصوص والقواعد والأقيسة .

ثم قال إبن فرحون : إن للقاضي نقض أحكام نفسه ان ظهر له الخطأ فيها وإن كان قد أصاب قول قائل ، وإذا قضى القاضي في مختلف فيه وله فيه رأي حكم بغيره سهواً فله نقضه .

ويقول صاحب المنهاج في فقه الشافعية : وإذا حكم قاض باجتهاده ثم بان خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي ، نقضه هذا وغيره دون القياس الخفيّ .

ويقول ابن قدامة الحنبلي في المغني : إذا رفعت الى الحاكم قضية قد قضى فيها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظر ، فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنّة أو إجماع نقض حكمه لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه .

وهذه النصوص صريحة وقاطعة في نقض الحكم وإبطاله في حكم الفقه الإسلامي ، وبعضها ظاهر في أن بعص أنواع الأحكام لا ينفذ إلا إذا أيده وأمضاه قاض آخر ، أي أن الطعن فيه واجب بحكم القانون .

والنصوص كلها واضحة في تحديد أسباب النقض وبيان الأحكام التي يجب نقضها والتي يجوز نقضها والتي لا يجوز نقضها مما يمكن أن يكون أساساً عريضاً لنظام شامل لطرق الطعن في الأحكام وتحديد الأسباب في كل طريق وما يحكم به في كل طعن .

على أن الفقهاء فيما قرروه من أحكام وقواعد ومبادىء تتعلق بالإجراءات القضائية من ترتيب وتحديد في الاختصاص بأنواعه ورد القضاة وتسبيب الأحكام وتسجيلها وإعطاء التسجيلات والرقاع وعلانية الجلسات وإحضار الخصم واتخاذ الأعوان والطعن في الأحكام ، كل ما قرره الفقهاء في ذلك وفي غيره مما يتعلق بالتنظيم والترتيب، وضعوا قواعد عامة ومبادىء كلية وقصدوا بما قرروه تحقيق الصالح العام للقضاء والمتقاضين ، والتمكين للعدالة على أوسع نطاق والمحافظة على الحق بكل الصور والأوضاع ، وقالوا إن ما هو مباح في

أصـــله أو بحكم الشارع اذا ثبتت فيه المصلحة وأمر بـــه ولي الأمر وجب اتباعه شرعاً كما هو واقع الآن ، فإن القوانين لما عرضت للإجراءات ونظمتها على الوضع الذي عليه الآن وأصدر ولي الأمر تلك القوانين بمـــا له من سلطة وصفة صار اتباعها والسير على مقتضاها واجباً بحكم الشرع .

تم بعون الله تعالى



الفهرس

صفحة

صفحة

القسم الثاني :

صفحة